Digitized by Google

GASPARIS
RODERICI
IVRISCONSVLTI
GALLÆCI LIMÆI,

IN AMPLISSIMO, ET VTRIVSQVE IVRIS
lumine Regio Vallisoletano Senatu causarum Patroni.

TRACTATVS DE ANNVIS,
ET MENSTRVIS REDITIBVS.

In tres Libros, & quinquaginta tres quæstiones diuisus, quo census, & eius quod interest, necnon vsurarum materia tam in theoria, quàm in praxi nouè, & analyticè pertractatur,

Opus sanè arduum, ac difficile, & omnibus Iuris Professoribus, & in foro versantibus necessarium, vtriusque, & etiam Theologis perutile.

OPERIS CONTENTVM IN PRINCIPIO, INDICEM verò copiosissimum in extremo totius operis reperies.

Editio noua cui accedunt Decisiones S. R. R. nullibi hactenus impressæ.

LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXXII.

CVM APPROBATIONIBVS.

EXCELLENTISSIMO D.D.
GASPARI A ZVNIGA,
ET AZEVEDO
COMITI MONTIS REGII,

Domino Biezmæ, & Vlloæ, Solaris de Ribera, Compoſtellanenſi Perticario maiori, ſeu Præfecto, Peru Proregi, & militum Imperatori, Gaſpar Rodericus Iuriſconſultus Gallæcus, & in Valliſoletano Senatu aduocatus, S. D.

TRACTATVS *hic de annuis reditibus (excellentiſſime Princeps) iure optimo ad te confugit: tum quia vaſſalli reditus dominicali iure ad dominum ſpectant: tum etiam quia nouè in vulgum prodiens, periculoſæ plenus eſt aleæ, & multorum obtrectationi expoſitus, tanti Principis aduerſus liuidos, & malignè pleraque interpretantes, præſidio, & approbatione indiget. Tanta equidem eſt tuæ nobilitatis, virtutum, meritorúmque admiratio, tam ingens, támque diffuſa toto terrarum orbe tuæ opinionis æſtimatio, & auctoritas, tam exacta, támque omnibus numeris abſoluta omnium bonarum artium peritia, vt ſtudioſorum Mæcenas optimus, & litteratorum pater, & antiſtes præclariſſimus, & qui encyclopædiam abſoluiſti, meritò videaris. Non eſt in animo eximiarum tuarum laudum elaboratam aliquam orationem contexere: quoniam ea eſt illarum maieſtas, vt omnis eloquentiæ vis, & dicendi facultas earum magnitudine obmuteſcat. Non hic recenſebo, quanta prudentia, quanta grauitate, ſuperſtite Diuo, & æternæ memoriæ digniſſimo Domino noſtro Philippo Secundo, omnium Regum optimo, in Luſitaniæ rebus te ſemper geſſeris, dum illius decreto inter Durium, & Minium rei militaris magiſter delectus, armis, & (quod viribus præſtat) conſilio adhuc imberbis iuuenis, munitiſſima Caſtella de Monforte, de Riolibre, & Montealegre, necnon villas de Viñais, Villa Real, Chaues, & alia Portugaliæ loca horrido Gallæcorum agmine debellaſti, & ſuo naturali, & legitimo Regi parere coëgiſti; ingentémque pecuniam in Bracharenſi ciuitate Antoninorum militum ſubſidiis deſtinatam prudenter ab eorum faucibus eripuiſti. Quanta celeritate, & Cæſareo animo adductis tuorum vaſſallorum armatorum copiis, ſuperbos Anglos, qui audacter nobiliſſimam, & omnium fideliſſimam Corumnam obſederant, tui aduentum præſcientes, vela dare ventis feſtinanter feciſti. Omitto alia inclyti generis tui decora, & ſanguinis claritatem, gentilitiis, glorioſiſque ſtemmatibus, maiorúmque imaginibus illuſtrem. Conticeo quantum omnem paſſim admirentur naturam, quatuor diuerſas humanarum rerum dominas, rarò tamen ſimul repertas, ſcilicet, virtutem, nobilitatem,*

sapientiam, & militarem artem in te vno, veluti fatali quadam fœlicitate, æqualiter copulasse, vt virtute, nobilitate, litteris, & armis cæteros homines longè antecellas. Silentio prætermittam, quantum te vniuersa Hispania diligat, quanto rursus dolore te Gallæcia nostra nobilissima, & dulcis patria ad Indos abeuntem dimiserit: quanta solicitudine prosequuta fuerit absentem; quàm anxiis vocibus desideret morantem, & quanto cum animi gaudio reducem, & incolumen expectet. Quid referam, quantam humanitatem, prudentiam, consilium, charitatem, vigilantiam, integritatem, rectitudinem, & alia ad regendam Rempublicam opportuna, noui Hispani in te fœlicissimé sunt experti? Nec enarrare libet funestos, & lugubres inclytæ Mexicanæ ciuitatis tui desiderio contabescentis clamores, dum ab ea ad vbique celebratissimam, & amplissimam Peru Prouinciam proficiscereris. Denique prætereundum est, quanto æquilibrio Mexici, & deinde Peru Prorex meritissimus vtrumque tempus, & bellorum, & pacis adeò fœliciter gubernaueris, vt non solùm in hostilibus prælius victor extiteris, sed etiam (vt Iustiniani verbis vtar) per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expuleris. Inter claras mansuetudinis, ac sapientiæ tuæ laudes puriore luce, tanquam aliquod sydus irradiat nobilissima quædam humanitas, qua omnium ordinum homines innumeris afficis beneficiis, in quibus si non creueris, nihil te præstitisse putes. Quamobrem tui nominis immortalitati libentissimè commendo hos meos, imò vero tuos reditus, vt qui alterius numinis radiis illustrati breui spatio in tenebris perituri fuissent, appositi ad solem virtutis, nobilitatis, ac sapientiæ tuæ lumen, quotidie clariùs in omnem sint æternitatem habituri. Vale Metymnæ, Kalendis Augusti 1604.

PRO

PROLOGVS.

P ORTENTOSA hominum in veſtibus, ſupellectile, & epulis noſtri temporis luxuries eo rem perduxit, vt quàm plures, dum nihil aliud ſtudent, quàm vt paſcant ventrem; & famulatu, omníque œconomia potentioribus pares haberi curant, non tam homines, quàm Epicuri de grege porci, & gulæ mancipia videantur. Crepidàrij, Sartores, Carpentarij, Ferrarij, Fullones, Dardanarij, Caupónes, & omnium viliſſimi lanij, & alij huiuſmodi farraginis, non lanis, vt eorum officinæ poſtulant, ſed iam nobilium, & equitum more bombycinis, & gauſapinis ſericis indui, & vxores, vt Neronis mulos argenteis ſoleis, crepidare non verentur. Nobiles verò, quorum exemplo Reſp. componenda erat, corporum tenus curioſi nullis parcunt ſumptibus. Hinc omnia peſſum eunt: qui tamen ſibi, ſuíſque prouident, & rei familiaris curam habent, ſæpiſſimè indigent alieno ære, tum ad commercia, tum ad alendam familiam neceſſario. Vnde perpauci inueniuntur, qui aut turpiter exhauſtis facultatibus, aut vſus alienæ pecuniæ indigentia, non pendant, aut quibus annuus reditus non pendatur. Omnes ferè ciues proprio, aut hæreditario nomine reditualibus debitis ſunt impliciti. Hinc etiam in iudiciis adeo ſuper reditibus, prædiis, & prædibus ipſis ſuppoſitis lites pullulant, vt nihil frequentiùs, quàm redituales quæſtiones, in diſceptationem forenſem incidat. Cúmque ſit ampla hæc litigandi materia, multiplicior, & irretitior fit adiectis fideiuſſoribus redituum, reciprocatione litium, euictionum, & recurſuum mutuorum. Ego autem poſt longam foro nauatam operam, rei aſſiduitatem, & difficultatem ſimul contemplans, quæſtiones redituales, quæ olim in conuentu Regio Gallæco, & deinde in Vallıſoletano Regio ſenatu in practica occurrerunt, qua potui diligentia elaboratas collegi. Et cum noſtri reditus (vt in diſcurſu operis apparebit) ſint vſurarum ſuccedanei, & facilè in vſuram prolabantur, niſi ſuis contineantur limitibus, valeátque argumentum data paritate rationis ab vſuris ad reditum: neceſſum fuit obiter vſurariam materiam expedire, vt rem ex ſuis principiis, & fundamentis explicarem: ideò vſurarias leges euolui, multa ex Iuriſconſultorum Gentilium reſponſis, & vt aliàs de Seneca, & aliis Gentilibus, & eorum doctrina dixit D. Auguſtinus lib. 2. de doctrina Chriſtiana cap 34. & cap. 40. ab aliis tanquam iniuſtis poſſeſſoribus res noſtras, vt flores inter ſpinas ſeligens deſumpſi. Hanc difficilem, & arduam Prouinciam libenter ſubiui: non quidem quòd ex eo mihi aliquem honorem, aut pecuniarium commodum comparare exiſtimarem: ſed potiùs voluntarios labores appetens, vt quietem aliis præpararem, & vt in materia non ſatis enucleata, aut reſerata iuris profeſſorum, præſertim in forenſi exercitatione verſantium, ſtudia ſubleuarem. Ideo quamuis variæ, & inter ſe di-

uersæ doctissimorum auctorum, Theologorum, & Iurisconsultorum sententiæ perdifficiles,& summopere complicatæ quæstiones, materiæ amplitudo (quæ longè, latèque patet) occupationes meæ in negotiis continuæ occurrebant; & quamuis viri insignes materiam ipsam, tum commentariis, tum etiam propriis tractatibus conscripserunt, ab incepto opere non destiti: præualuit enim ratio publicæ vtilitatis. Inde validiùs in eo ordinando, & perficiendo dies, & noctes insudaui, vt vniuersum redituum tractatum, Deo duce, peregerim, & hoc vno opere complexus sim: quod facilioris doctrinæ causa in tres libros, & quinquaginta tres quæstiones diuisum esse placuit: quæstiones inutiles publico bono inseruiens penitus deserui, vtiles verò doctissimorum testimoniis comprobatas delegi, nec libuit auctorum opiniones; aut multorum loca cumulare, nec cum doctoribus decertare: non enim contradicendi animo, sed amica veritate, & boni, & æqui, cuius artem profitemur, ratione ducor. Accipe igitur, Lector beneuolentissime, eo animo, quo offerimus, hunc nostrum laborem, & quæ censura digna inueneris, benignè, & subtiliter emenda. Si quid autem scitè, & cum iudicio scriptum iudicaueris, Deo immortali, à quo omne optimum datum est, gratias age, & vale.

Approbatio doctissimi, & egregij Iurisconsulti Doctoris Francisci Calderâ Lusitani, in Salmanticensi Schola Vesperorum Gymnasiarchi.

PERLEGI Librum, quem de Annuis, & Menstruis reditibus conscripsit Licentiatus Gaspar Rodriguez, omnia lato,& eleganti sermone disputata, suo loco,& ordine collocata sunt. Pleraque à Doctoribus omissa latissimè disputauit, extera, quæ ad præsens institutum non pertinent, consultò omisit: latissimum in vtroque iure vsurarum argumentum coniunxit, non vt artem fœnerandi ex hoc libro disceres, sed vt à praua fœnerandi consuetudine recederes, & iustum ab iniusto, licitum ab illicito separares. Inextricabilem quoque eius quod interest adiit labyrinthum, & in hac iuris parte manum conseruit, vbi crudelissima inter Doctores pugna vigescit,vt testatum faceret Gallæciæ Regnum, non solum armorum gloria semper floruisse,verùm etiam litterarum splendore adhuc florere. Quare existimo esse opus dignissimum luce, & celebritate hominum. Vallisoleti 12. die Nouembris, Anno à Natiuitate Domini millesimo sexcentesimo tertio.

Doctor Franciscus Caldera Iuris Ciuilis Professor, & Cathedra Vesperorum in Salmanticensi Academia moderator.

APPROBATIO.

IOannes Claudius de Ville, in Sacra Theologia Magister & diuini Verbi Prædicator, in S.Pauli huiusce ciuitatis Canonicus, atque in hac Lugdunensi Diœcesi Librorum Censor designatus: fidem facimus,nos *Tractatum de Annuis & Menstruis reditibus, Authore Gaspare Roderico*,&c. perlegisse,omniáque in illo iuxta Orthodoxam Catholicæ, Apostolicæ ac Romanæ Ecclesiæ, & SS.Patrum sanam doctrinam,summa cum eruditione & pietate exponi. Lugduni 1.Martij 1614.

IOANNES CLAVDIVS DE VILLE.

IMPRIMENDI FACVLTAS.

THomas de Meschatio la Faye,Comes, Canonicus & Camerarius Ecclesiæ Lugdunensis, & Vicarius generalis in Archiepiscopatu Lugdunensi: Opus quod inscribitur, *Tractatus de Annuis & Menstruis reditibus*,&c,vt in lucem edatur,facultatem concedo. Lugduni 8.Martij 1614.

MESCHATIN LA FAYE.

INDEX

INDEX QVÆSTIONVM.

LIBRI PRIMI.

LIBRI SECVNDI.

LIBRI TERTII.

GASPA

GASPARIS RODERICI DE ANNVIS, ET MENSTRVIS REDITIBVS. TRACTATVS.

QVÆSTIO PRIMA.

De reditus etymologia, & an à fructu differat?

SVMMARIVM.

1 *Reditus vnde dictus.*
2 *Reditus, & fructus sunt synonyma.*
Referuntur multa quæ in fructu & in reditu continentur, ibid.
3 *Partus ancillarum an sint in fructu.*
4 *Partus ancillarum an sint reditus, & seq.*
5 L. Paulus, §. 1. de vsuris intellectus.
6 L. deducta, §. hæreditatem, ad Trebellian. *explicatur.*
Partus ancillarum an veniant in fideicommissi restitutione, ibid.
7 *Partus dotalium ancillarum an communicari debeant inter virum & vxorem.*
8 *Ratio quare ancillarum partus non sunt in fructu.*
9 *Partus ancillarum ad vsufructuarium non pertinere.*
Partus ancillarum an sint obuentiones, ibid.
10 *Bona coniugum casu fortuito in matrimonio perempta ex acquæstu resarcienda, num. 11.*
12 *Reditus appellatio generalissima.*
13 *Reditus an sit quod ex protocollorum Notarij exemplationibus percipitur.*
14 *Reditus appellatio proprie & strictè.*
15 *Reditus pecunia vsura dicitur.*
16 *Vsura menstrua, & annui quoque reditus appellari possunt.*
17 *Reditus annui eò magis accedunt, vel recedunt fœnori, quo maiori vel minori constituuntur pretio.*
Reditus annui odiosi, ibid.
Ad perpendendam reditus annui iustitiam, explorandum est an vsura rationem complicet. ibid.
18 *Vsura etymologia.*
19 *Vsura an idem quod vsus, ibid.*
20 *Vsura an idem sit quod abusus.*
Vsura quare magis in mutuo quàm in alijs contractibus locum habeat, ibid.
21 *Fœnoris etymologia.*
22 *Fœnus & vsura strictè sumpta sunt synonyma.*

REDITVS à verbo redeo deriuatur, quasi singulis annis redeat: ideo simplici d. scribendum dixit in signia D. Nauar. *in Apologia de reditibus Ecclesiasticis, secundo monito, & in propugnaculo Apologiæ, §. 7.* vbi habet D. Franciscum Sarmiento studio sibi contradicendi inutili quadam cura, plures impressorum aliter scribentium errores quæsiisse, & eis lectorem occupasse: sed non solus D. F. Sarmiento in ea fuit sententia, cum idem senserit Cotueus *consil. 289. num. 11. lib. 1.* scribens reditus appellatione comprehendi quòd fundus reddit paciscenti: idem voluerunt alij vt per Andr. Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 1.* qui tamen priorem opinionem probat Ouidij, & Martialis auctoritate, eandem probarunt Ambros. Calepinus ex Plinij testimonio, Othomanus, Hieronymus, Verrutius, Pardulph. Prateius, & Anton. Nebris. in suis lexicis, verbo reditus. 1
Reditus autem, & fructus quandoque ponuntur 2
vt synonyma, *l. fundi Trebatiani*, vbi Bart. *de vsu & vsufructu leg. Clementina 1. in fin. de rebus Eccles. non alienand.* vnde reditus prædij dicitur prouentus, qui quotannis redit *l. penult. illo tit. de vsu & vsufruct. leg. l. si reditus ex melle, de fundo instruct. instrumento leg.* & reditus annui dicuntur fructus, seu pensiones domus, vel ædificij *l. lex quæ tutores, versic. sed & si parens, C. de administrat. tutor.*

& eum tes omnes, quas fert fundus, dicantur fructus, *l. item si fundi. l. arbores de vsufruct.* & lapidicinæ, argenti fodinæ, cretifodinæ iu fructu sint, *l. diuortio. §. si vir ff. sol. matrimon.* & mulctæ, & condemnationes sint fructus iurisdictiouis, Bart. *l. fin. num. 1 soluto matrim.* vbi Paul. & alij, similiter iudicum creandorum potestas in fructu, iurisdictionis sit, & ad creditores, qui iurisdictionem loco pignoris quasi possident, pertineat: vt per Molin. *de primog. lib. 4. cap. 5. num. 9.* eum sint etiam in fructu pensiones pascuorum, *§. instit. de vsu & habitatione,* & præsentatio sit fructus iuris patronatus, vt notatur per Abb. & alios *cap. consultationibus de iure patronat.* pedagioruio quoque, & portagiorum pensiones in fructu veniant, vt per Menochium, *consil. 65. lib. 1.* hæc omnis quæ in fructo esse diximus, meritò reditus appellari
3 possunt. Aduertendum tamen est, quòd quamuis omnia fructus consistat in reditu, non tamen è conuerso omnis reditus in fructu consistit, quod ex eo patet: quòd partus ancillarum, licet earum reditus dicantur, in fructu non sunt, *§. in pecudum instituta de rerum diuisione, l. in pecudum, de vsur. l. ancillarum de petitione hered.* docet Redoan. *de rebus Eeclesi. non alien. rubr. 13. n. 1.* ideò ancillarum partus ad fructuarium non pertinent, *l. vetus de vsufruct. l. 23. tit. 31. part. 3.* nec dotalium ancillarum partus regulariter mariti fiunt, *l. 1. C. soluto matrimonio, leg. pen. §. mancipia. ff. eodem, l. 20. tit. 11. part. 4.* Quod autem veniant ancillarum
4 partus appellatione reditus, argumentum præbet, *l. Paulus, §. 1. de vsur. gl. l. deducta, §. hæreditatem ad Trebell. gloss. cap. grandi. verb. de reditibus, de supplend. negl. prælat.* & saltim largo modo dicitur reditus, vt tenet Paul. *d. § hæreditatem,* sed dissentit Bæza *de decima tutor. cap. 13. num.* . es ratione motus, quia reditus dicitur eo quòd singulis annis redeat: vt prædiximus, adnotarunt Bæza vbi supra, *cap. 25. num. 11.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 6. in principio:* at verò ancillarum partus non semper singulis annis redeunt. Verum hæc ratio vitari potest: quia reditus non semper singulis annis redeunt, sed quandoque singulis quinquenniis, *l. diuortio. §. ob donationes,* & *ibi* gloss. *verb. sylua cadua, soluto matrim.* & lapides, aut marmora quoque reditus, & fructus dicuntur, si in lapidicina renascantur vt in Gallia & Asia renasci, inquit text. *dict. l. diuortio, §. si vir in fundo. l. 27. tit. 11. part. 4.* Alex. ab Alexand. *dierum genialium, lib. 5. cap. 9. in fin.* Manifestum tamen est lapides cæsos singulis annis non redire: arbores etiam sylua cædæ, quamuis tardiùs quàm singulis annis renascantur, reditus dicuntur, & ad eum pertineut, ad quem fructuum commoditas spectat, vt respondit Alex. *consil. 118. lib. 5.* sequitur Parisius & Curtius relati à Ioan. Garcia *de expensis, cap. 11. num. 35.* quidquid contra voluerint Pinel. & alij *ibidem citati*, loquuntur enim contra text. *dict. §. si vir in fundo.* Quod autem ancillarum partus non veniant appellatione reditus, probat Menoch. *lib. 1. de arbitr. casu 49. num. fin.* ex identitate rationis: absurdum enim videtur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit, *dict. l. pecudum, l. 23. tit. 31. part. 3.* Hæc ratio quoque in reditibus obtinere debet, cum similiter reditus hominis gratia natura comparauerit; igitur ancillarum partus, nec in fructu,
5 neque in reditu esse possunt. Neque obstat text. *dict. l. Paulus, §. 1. de vsuris,* non enim probat partus ancillarum sub reditu comprehendi, imò contrarium: quia ibi hæres rogatus sine reditu hæreditatem restituere, videbatur teneri ad restituendos ancillæ partus, eo quòd in reditu non essent. Sed tamen contrarium respondet Iurisconsultus, non quia partus sint in reditu; sed quia verba illa sine reditu declaratiuè, non exceptiuè ponuntur: quasi voluerit testator omnem hæreditatem suam debere restitui, non etiam si quid præterea ex hæreditate venisset: ita intellexit Conanus, & eum referens Menoch. *vbi supr.* & ante eos Alber. *in dict. §. 1. in fin.* licet ipsi non referant. Sed tunc adhuc obstat text. *dict. l. deducta, §. hæreditatem ad Trebell.* vbi Papinianus ait, *Hæreditatem post mortem suam, exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit.* Itaque in simili testatoris dispositione Papin. respondit contrarium prædicto responso Pauli, in quorum iurium concordia nimis laborarunt gloss. & Doctores *ibi.* Fulg. *in dict. §. 1. in fin.* existimat text. *dict. §. hæreditatem,* exaudiendum esse in partubus loco ancillarum mortuarum submissis, iuxta secundam partem eiusdem text. *ibi:* sed neque pecorum fœtus, qui submissi gregem retinent, sed hic intellectus nimia restringit eius text. verba generalia, Alexand. verò *in dict. §. hæreditatem:* refert & reprobat plures Doctor. intellectus, & tandem post Cuman. inquit, non posse assignari meliorem concordiam ea, quam posuit Accurs. dicens *in dict. §. hæreditatem,* agi de partubus ancillarum, post moram hæredis natis, *& in dict. §. 1.* de natis ante moram; ideò in primo casu restituendos esse fideicommissario, in secundo non. Sed hic intellectus quamuis communis sit, verus non videtur: quia Papin. *in dict. §. hæreditatem,* plane agit de partubus ustis tempore, quo reditus à testatore excepti per hæredem recollecti sunt: at verò reditus ibi ante moram percepti erant; post moram enim omniuo deberentur: ergo Papinianus exaudiendus est de partubus ante hæredis moram natis: aliàs enim, si ageret de partubus post moram natis, non constituisset dubitandi rationem in illis verbis, exceptis reditibus, quæ verba non excipiunt reditus post moram hæredis, sed ante moram perceptos. Doctor Spino *de testamento, gloss. 13. num. 78.* ideò censet *in dict. §. hæreditatem,* non deduci partus ancillarum: quia fuerant nati, viuo testatore, qua ratione non poterant appellatione reditus contineri: sed in proprietate hæreditatis considerantur, & tanquam hæreditas restituuntur fideicommissario, qui intellectus non conuenit acutissimi Papiniani responso: de partubus enim natis, viuo testatore, nulla potuit cadere dubitatio, quandoquidem illi erant hæreditatis pars, & fors ipsa non fortia accessio: neque tunc verba illa, exceptis reditibus, quæstionem mouere possent, neque decidendi rationem præbuissent Papiniano, cùm reditus non à testatore, sed ab hærede perceptos comprehendant. Ioan. Copius *in tract. de fructibus, cap. 3.* fatetur hanc iuris antinomiam, & Paulum à Papiniano dissensisse, sicut in ea quæstione, an partus ancillarum in fructu habendi sint, à P. Scæuola, & M. Manilio dissentit Brutus, teste Cicerone, *lib. 1. de finibus bonorum & malorum,* post principium, & obtinuit Bruti sententia, non solum ciuili iure: vt *in l. vetus, ff. de vsufruct.* sed etiam iure Regio Hispanorum, *dict. l. 23. tit. 31. part. 3.* sed tamen contrarium nullum in 6

iure

iure locum ſibi vendicat, ſi quis ſubtili animo diuerſitatis rationes excutiat, *l. verſ. contrarium, Cod. de veteri iure enucleand.* Igitur in hac Doctorum controuerſia placet Alex. ſententia, qui *in l. mulier, §. ſi hæres, in fine, ff. ad Trebellian.* ait ideo ancillarum partus ad fideicommiſſarium pertinere *in d. § hæreditatem,* quia ibi hæreſeos non perceperat ex voluntate teſtatoris de qua conſtabat, dum teſtator dixit hæreditatem fidei commiſſario reſtituendam, exceptis reditibus: cùm autem partus non veniant appellatione redituum, conſequens eſt ab hærede deduci non poſſe in reſtitutione fideicommiſſi. At verò *in dict. l. Paulus §. 1. de vſuris*, non erant verba teſtatoris diſpoſitiua, quibus apertè ſignificaret partus reſtituẽdos eſſe: quia in ſpecie *dict. §. 1.* teſtator non fuit vſus verbis, exceptis reditibus, vt *in dict. §. hæreditatem,* & verbum ſine reditû, ibi poſitum videtur enuntiatiuum, & per tranſennam dictum, & ſic non tollit iuris diſpoſitionem, ſecundum quam partus percepti iudicio teſtatoris, & ante diem fideicommiſſi cedentem ſunt hæredis, & non reſtituendi fideicommiſſario, vt *in l. Paulus, §. idem reſpondit, ff. ad l. Falcidiam, l. mulier, §. ſi hæres, l. in fideicommiſſaria ad Trebel. l. vxorem, §. ſorori de leg. 3.* tradit M. Anton. Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 49. n. 2.* & Alexand. intellectum ſequitur deciſio Luſitana 135. vbi eius additio latiùs explicauit dictorum iurium concordiam, quam ſatis colliges ex traditis à Conano & Menoch. *vbi ſuprà,* dum agunt de intellectû dictæ *l. Paul. §. 1. de vſuris;* quorum non meminit Luſitanæ deciſionis
7 additionator. Cùm ergo ancillarum partus, neque in fructu, neque in reditu contineantur, non immeritò quæri poteſt, an partus dotalium ancillarum editi, conſtante matrimonio, iure noſtro communicari debeant inter coniuges? in quo doctiſſimus Gregor. *d. l. 20. tit. 11. part 4. verbo, otroſi del marido*, exiſtimauit partus communicandos eſſe. Mouetur primò, quia quamuis partus non ſint in fructu, ſunt in reditu, *dict. l. Paul. §. 1. de vſur.* Legibus autem Regiis, & Hiſpaniæ conſuetudine, non ſolum fructus; ſed etiam reditus communicantur inter virum & vxorem, & vndecumque quæſita: quia ſaltem in quærendis eſt inter eos ſocietas, & ſic omnia communicari debent. *l. 5. §. 1 ff. pro ſocio.* Secundò, quia periculum ancillarum ad maritum pertinet, cùm mortuarum defectum ſupplere debeat ex bonis ſupellectilis: eandem opinionem tenuit Baeça, *de decima tutor. cap. 23. num. 3. & num. 15.* dicens ita vidiſſe iudicatum in Granaten. Prætorio, & ſibi indignam videri quæſtionem, quæ prudentibus negotium faceſſat, idem placuit Matienço *l. 1. gloſſ. 1. num. 1. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Azeuedo, qui tamen dubitat *l. 3. tit. 6. lib. 5. Recopilat. num. 18. & ſequentibus,* Spino *de teſtament. gloſſ. 13. num. 96.* Sed ancillarum partus inter coniuges communicandos non eſſe, & ad eum tantum ſpectare, cuius ſunt ancillæ, vt diuerſum in fœtu pecorum animaduertendum ſit, voluit Ioan. Garcia *in tract: de coniugali acquæſtu, num. 196 & ſequentib.* ea tantum ratione ductus, quòd partus ad fructum non pertineant. *dict. l. vetus,* & miror virum doctum, & diligentiſſimum non meminiſſe eorum, quos ſupra retuli, qui contrarium ſcripſerunt.

8 Hinc Ioan. Garciæ ſententiam confirmabis, ſi animaduertas eum iudicio, quare partus non ſint in fructu: rationem eam Spino exiſtimauit *dict. gloſſ. 13. n. 68.* quia partus non renaſcitur, niſi ancilla viro commiſceatur, quod prædixerat Baëza *vbi ſuprà, n. 9.* Sed id ridiculoſum eſt: quia ſimiliter pecudum fœtus non renaſcuntur, ſi pecudes maribus non copulentur, & tamen pecudum fœtus in fructu continentur *d. l. in pecudum, de vſuris, §. in pecudum inſtit. de rerum diuiſione*: illa verior videtur ratio: quia homo omnium creaturarum digniſſimus, & eorum optimum, quæ ſunt in mundo: vt inquit Philoſophus *libro 6. Ethicorum, capite 7.* nulli rei accedit *leg. iuſtiſſimè de ædili. edicto*, omniaque animalia viua hominis cauſa creata ſunt, *dict. leg. in pecudum*: ideo in fructu hominum cenſeri debent, non ſolum animalia, ſed etiam eorum fœtus; at homo ſui natura liber & naturali ratione in nullius dominio, in fructu non venit: ideo neque fructuario debetur, ſed vi dominicæ poteſtatis (quæ à iure gentium prouenit) fit domini. Cum autem fructuarius huius dominicæ poteſtatis ius non habeat, non pertinent ad eum partus, & debentur ancillæ domino. Quam rationem rectè explicauit *l. Regia, 23. tit. 31. part. 3.* ibi: *Aquel para cuyo ſeruicio fuero fallados los frutos de las otras coſas, no ſeria guiſado ni derecho qu'el fueſſe contado por vſufructo de otri.* Idem docuit Conanus *lib. 4. commentar. cap. 2. num. 5.* ſequitur Menochius *lib. 2. de arbitrar. caſu 49. num. 11.* Hæc quidem ratio non ſolum in fructu, ſed etiam in reditu, prouentu, obuentione, & acceſſione quacunque procedit: nam cum reditus, prouentus, obuentiones, & acceſſiones hominis cauſa parata ſint, iuxta illud Pſalm. 8. *Omnia ſubiecisti ſub pedibus eius,* homo in reditu, prouentu, obuentione, aut acceſſione eſſe non poteſt: vt contra Corraſium aduertit Menochius *vbi ſuprà, num. 17.* Igitur quamvis ex Hiſpanorum conſuetudine & legibus, inter coniuges, non ſolum fructus & reditus, ſed etiam obuentiones & acceſſiones communicari debeant: non tamen partus ancillarum communicabuntur, cum propter illam hominis dignitatem, nec fructus, nec reditus, neque obuentiones, aut acceſſiones cenſeantur.

Deinde Ioannis Garciæ ſententia illa ratio- 9
ne fulcitur: quia quamvis ad vſufructuarium pertineant, non ſolùm fructus, ſed etiam reditus, obuentiones, & quidquid ex re percipi poteſt, vt probat textus *l. vſufructu legato, l. item ſi fundi, de vſufructu,* Molina *de primogenit. Hiſpan. lib. 1. cap. 23. num. 9.* non tamen debentur vſufructuario ancillarum partus, *dicta l. vetus, dicta l. pecudum, cum vulg.* ergo partus non ſunt obuentiones, nec acceſſiones, neque ex ancillis percipi cenſentur, quoad vſufructuarium: igitur non pertinent ad acquæſtum coniugalem. Huc accedit, quia obuentiones veniunt appellatione fructuum ſimpliciter, *l. loci corpus, §. 1. ſi ſeruitus vendi. l. fructus rei. de regulis iuris,* Pariſienſ. Modern. *en conſuetud. Pariſ. 1. part. §. 1 gloſſa 1. num. 34.* Ioannes Garcia *de expenſis, cap. 23. num. 7.* cum ergo partus ancillarum non ſint fructus, ratione prædicta, ſequitur non eſſe obuentiones. Nec obſtant quæ Gregorius pro ſe adduxit fundamenta: quia *dicta lex, Paulus, §. 1. de vſuris,* non dicit partus in reditu contineri, ſed contrarium ſentit dum dubitat, an hæres rogatus reſtituere hæreditatem ſine reditu, debeat reſtituere ancillarum partus, cum in reditu non ſint excepti. Et decidendi ratio non fuit, quòd partus ſint in reditu, ſed ea, quam diximus *ſuprà,*

10 *num 5.* Nec alia ratio periculi ancillæ mortuæ
aliquid vrget, cum non ratione partus, sed so-
cietatis & lucri, constante matrimonio, quæsiti
emortuæ ancillæ, damnum, etiamsi eius partus
nulli extent, resarcitur. Prout si alia quævis
res sociorum pereat casu fortuito, *l. Mutius, l. cum
duobus, § quidam sagariam, ff. pro socio,* Matienço
l. 3. glossa 7. tit 9. lib. 5. recopilationis: Ayora, qui
alios refert *de partitione bonorum, 1. parte, cap. 7.
num. 7. & 8.* imò etiamsi ancillæ mortuæ dam-
num ad maritum solum spectaret, non etiam de-
teriorationis damnum, adhuc partus ipsius non
11 essent, *l. 20. tit. 51. part. 4.* Nec obstat coniuga-
lis societas: ea enim non est omnium bonorum,
nec ad augmentum rei capitalis pertinet, sed ad
lucrum & quæstum, iuxta notata à Palacios
Rubios, *repetitione rubrica de donation. inter vi-
rum, § 61. num. finali,* Gregorius *l. 55. tit. 5. part. 5.
glossa 2. quæst. 4. colum penult.* Vnde quamuis par-
tus ancillarum dotalium sint augmentum, vt *in
l. item veniunt, § item non solum in fine, ff. de petitio-
ne hæred.* & dicit Baeza *dicto capite 23. num. 10.*
non pertinent ad maritum, sed ad vxorem, mo-
do editi sint, constante matrimonio, modo eo
soluto, vt probat *l. 1. Cod. soluto matrimonio,* &
ibi nota *l. vnica, § cumque, Cod. de rei vxoriæ actio-
ne,* optimus textus *l si marito, § fin. soluto matrimo-
nio,* ibi (hoc enim ad dotis augmentum pertinet,
quemadmodum si partus ancillarum non recepis-
set) Senator Regius Barbosa *l. 2. in principio,
num. 10. ff. soluto matrimonio.* Idem enim est iudi-
cium de augmento dotis & de dote, & eadem
actione petuntur, *dicto § fin. & l. quoties, de iure
dotium,* Constant. *in tractatu de dote, cap. 6. num. 22.*
Partus ergo dotalium ancillarum diuidendi non
sunt, cum acquæstu coniugali, sed vi dominicæ
potestatis erunt domini ancillarum, ea ea iu-
ris regula; qua rerum vtilitatea sequuntur do-
minium, *l. ex diuersa, § 1. l. solum, § meum, de
rei vendicatione,* & ita intelligendæ sunt, *l. si man-
cipia, de iure dotium, l. penult. § mancipia soluto ma-
trimonio, l. 20. tit 11. partit. 4.* Hinc etiam par-
tus editi ante diem fideicommissi cedentem sunt
hæredis grauati hæreditatem sub conditione re-
stituere, *dict. l Paulus, § 1. de vsuris, l Paulus, § 1. ad
legem Falcid* cum suptu relatis, nisi aliud constet
ex verbis & mente testatoris: vt in *dicta l. deducta,
§ hæreditatem, ad Trebel.*

12 Reditus appellatio generalissima est pro om-
ni fructu vel prouentu rerum quæ in bonis, seu
patrimonio sunt, comprehenditque omnia iura
& vtilitates, quæ ex pecunia, vel ex nomini-
bus, vel fructibus percipi possunt, vt docuit
Cardinalis *in Clementina 1. de excess. prælat.* se-
quitur Alciatus *l. frugem, num. 1. de verborum si-
gnificatione,* Benedict. Bonius *in tractatu de cen-
sibus, artic. 14. num 42.* Vnde plus est concedere
reditum, quàm fructus. Speculator *titulo de lo-
cato, § versiculo, illud autem,* Menochius *consi-
lio 66. num. 9. lib. 1.* ideò rectè dixit gloss. *dicta
l. frugem,* quòd reditus habet se ad fructum, sicut
genus ad speciem, quamvis malè exemplificet
in partu, quem in reditu, non in fructu conti-
13 neri autumat. Sed exemplum erit illud, quod ex
Protocollorum Notarij exemplationibus perci-
pitur, quod in fructu esse negarunt Bartol. &
alij *l. diuortio, § si vir in fundo, num. 3.* soluto matri-
monio est tamen in reditu: & ideò si tabellio
omnium bonorum vsufructuariam vxorem re-
liquerit, ad eam pertinebit reditus huiusmodi,
ex Paulo *dicto § si vir, num. 3.* de quo videndi sunt
vltra ordinarios, ibi Boërius *decis. 224. num. 4.*
Baixa *de decima tutoris, cap. 25. num. 23.* Axeuedo
l. 3. num. 20. tit. 9. lib. 5. recop. Gironda *de gabellis,
2. part. § 1. num 27.* Ioannes Garcia *in tractatu de
coniugali acquæstu, n. 69.* Gregor. *in l. 55. titulo 18.
part. 3. glossa 4. l. 24. in fine, tit. 25. lib. 4. recopilat.*
Reditus vero contractiùs & propriùs accipitur 14
pro quacunque certa annua præstatione, vt agno-
cunt Bonius *vbi suprà,* & Parisiensis Modern. *in
consuetudinibus Parisiens. 1. part. § 57. num. 16.* sic
comprehendit census perpetuos, & temporarios,
comprehendit quoque reditus pecuniarios, quos
vsuras dicimus. Vsuras enim, reditus pecuniæ ap- 15
pellauit Scæuola *l. alumna, ff. de aliment. lega.
l. qui quadringenta, § qui ducenta, ad legem Fal.*
notant Bertucius, Prateius, & Othomanus *vbi
suprà.* Nec immeritò vsuræ annui reditus appel- 16
lari possunt: quia quamvis per mensium dinu-
merationem pendebantur ciuili iure, at vsura-
rius non ex menstruis, sed ex annua pensione æsti-
mandus erat, & ideò omnes eius partes ex anni
ratione intelligendæ sunt, vt explicabimus *infrà
hoc libro, quæstione 2.* Possunt igitur vsuræ men-
struæ, & annui reditus appellari. Cum itaque re- 17
ditus annui appellatio, non solùm censualem
præstationem, sed etiam vsurariam comprehen-
dat, vtramque hoc opere, Deo dante, disse-
remus: tum quia, vt inquit Iustinianus *l. 2. Cod.
de veteri iure enucleando,* oportet ea quæ de eu-
dem loquuntur in confinio ponere: tùm quia
annuorum redituum emptiones (quas census ap-
pellant) quamvis vsu frequentes admodum, odio-
sæ tamen sunt, & nonnihil suspicionis habent,
suntque huiusmodi reditus veterum vsurarum
succedanei, & eò magis fœnori accedunt, vel re-
cedunt, quo minori vel maiori constituuntur pre-
tio, vt dicemus *infrà hoc libro, quæstione sexta,
num 47.* Tum etiam: quia ad perpendendam con-
tractus istius iustitiam, explorandum est, an ali-
quam vsuræ rationem complicet, vt *in extrauag. 1.
& 2 de emptione & venditione,* & ideo ad per-
fectam cognitionem necessarium fuit simul de
vsurariis reditibus pertractare: quia secundum
Philosophum *libro primo Ethicorum, cap 3.* Quæ
quisque nouit, de his verè iudicat, eorumque
æquus est æstimator, de quaque rerum singula-
rum verè iudicabit is, qui vsu singularum re-
rum valet: omnino verò qui omni doctrina eru-
ditus est. Vidi quosdam sciolos perniciosè er-
rantes, dum ignorantia terminorum, contractus
vsurarios iustas redituum emptiones iudican-
tes approbarunt, & contra quandoque licitos
fœneratitios censuerunt. Hi quidem pœnis ab
Aristotele designatis plexi sunt, vt crebriùs igno-
rantia terminorum paralogizarentur: sunt enim
in vnaquaque scientia certi termini retinen-
di, ne sequatur inextricabilis confusio. Barto-
lus *in tractatu de alueo, versiculo eius in prin-
cipio:* non igitur ab instituto nostro aliena vi-
deri debent, quæ de vsurariis reditibus breui-
ter & methodicè proponemus, vt retentia ter-
minis vsurariis, annuorum, censualiúmque re-
dituum, iustitiam expendamus cum iudicio. Est 18
autem vsura ab vsu dicta: quia propter vsum
sortis accedit; vsuráque propriè vsus, sed postea
loquendi consuetudine, vsuræ merces vsura no-
minata est, de quo Prateius *in verbo vsura.* Frater
Dominicus de Soto *libro sexto, de iustitia & iu-
re, quæst. 1. artic. 1.* Nauar. *in commentar. de vsuris,
num. 2.*

num. 2. quos immeritò lapsos fuisse dixit Ioannes Parladorius *lib. 2. rerum quotidianarum, cap.* 3. *num.* 1. adiiciens eos non percepisse Ciceronis verba, quæ referunt, negat enim vsuram secundum primæuam significationem, idem fuisse quod vsum: quia si idem fuissent, non diuersis nuncuparentur nominibus, *l. si idem, Cod. de Codicillis.* Sed leue est huiusmodi fundamentum, nec sustinere valet tantorum virorum reprehensionem: nam idem sunt & significant fœtus & fœtura, idem tabellio & notarius, & tamen nomina ipsa sunt diuersa, & in synonymis diuersa nomina idem significant, vt ensis, mucro, gladius.

19 Nec obstat *dict. l. si idem*, dum habet (si idem codicilli, quod testamenta possunt, cur diuersum his instrumentis vocabulum mandaretur) exponit enim glossa ibi vocabulum, id est, titulus diuersus, seu diuersus tractatus: itaque non nominum diuersitas, sed diuersus tractatus, seu titulus res diuersas arguit. Sequuntur ibi Bartolus, & alij, & Fulgosius *num.* 2. dicens communem; quod si fateamur, text. illum arguere à diuersitate nominum, procedit argumentum à communiter accidentibus, iuxta textum, & ibi glossa *verba actia, in fine. l. 2. C. de arbitrit.* Corneum *dicta l. si idem, numero tertia*, quia quandoque vnum & idem habet diuersa nomina. Panormit. *capite quoniam contra falsam, num. 3. de probationibus.* nec sufficit sola nominum differentia ad constituendum rerum diuersitatem, nisi quoque in substantia differat, vt in dicta *l. si idem*, quam ita intellexerunt, Socinus & alij, quos refert Menochius de *adipiscenda possessione, remedio quarto, num.* 165. Non mirum ergo si vsus, & vsura quamuis diuersa nomina idem olim significarunt. Quod vltra Sotum & Nauarrum, affirmant linguæ Latinæ peritissimi, Prateius, Vertutius, Othomanus, & Calepinus, *verbo vsura*, Othomanus *in tract. de vsuris, libro primo, cap.* 1. *in princip.* Scribit præ-

20 terea Parladorius *dict. cap.* 2. vsuram nihil aliud esse, quàm vsum improprium, siue abusiuum, & dici de his tantum rebus in quibus vsus propriè non cadit: inde putat se calluisse verissimam rationem, quare vsura magis in mutuo, quàm in aliis contractibus locum habeat. quia in mutuo, & in rebus, quæ pondere, numero, mensuràve consistunt, non datur proprius vsus, cùm his rebus salua earum substantia vti non possimus, sed abusus, qui vsura dicitur, & gratias agit Patri cœli, & terræ, qui hæc abscondit à prudentibus, & sapientibus, & paruulo reuelauit. Ego nusquam legi apud Iurisconsultos vsuram accipi pro abusu, seu pro consumptione, vel diminutione rei per vsum facta, quam abusum apellat Iurisconsultus. *l. hoc senatus consultum* §. *primo. ff. earum rerum, quæ vsu consum.* Sed video passim in iure ciuili, & canonico vsuram accipi pro sortis accessione, quæ propter mutuo datæ pecuniæ vsum, vel etiam moram exigitur, id est pro illo lucro, quod sorti accedit, & quandoq; pro pensatione eius, quod interest creditoris, propter debitoris moram; & quod vt noua ita falsa sit Parladorij sententia probatur: quia etiam vbi non est abusus, neque pecuniæ consumptio, datur vsura, textus *in l. tutor qui repertorium*, §. *si post depositionem, de administr. tutor.* vbi tutor, qui in arca otiosam habuit, neque consumpsit pupillarem pecuniam, eius vsuras soluit: probatur deinde: quia si vsura esset abusus, seu consumptio rerum mutuo datarum, vel earum, quæ numero, pondere, vel mensura constant, vt Parladorius autumat, omnes contractus mutui essent vsurarij, nullibi daretur mutuum sine vsura: quia per mutuum res mutuata vsu consumitur, quod quam sit erroneum, nemo est qui nesciat, Verum quidem est quòd vsura ab vsu dicitur, quia ob vsum rei datur, vt docuit Azor. *in summa, Cod. de vsuris, num.* 3. & dicemus *infrà lib. 3. quæst.* 7. Aliud tamen est vsura, quàm abusus: cur autem vsura in mutuo vero, vel præsumpto, magis quàm in aliis contractibus locum habeat; *vide infrà hoc libro, quæstione 4. num.* 11. Fœnus autem (vt de eius etiam dicamus etymologia) dicitur quasi fœtus, eò quòd nummus nummum pariat, & secundum Varron. *lib. 3. de lingua Latina*, fœnus à fœtu dicitur, & quasi à fœtura quadam pecuniæ parientis: alij à fundo fœnus deducunt, volentes prouentum esse à naturali terræ fructu; posteà verò ad vsuram translatum, non aliter ac si pecunia ex se fructum, vt terra produceret, quod contra naturam est, vt per Aristotelem Politicorum *lib. 1. cap. 7.* & dicemus *infrà, hoc libro, quæstione sequenti.*

Illud interim aduerto, fœnus & vsuram idem esse, & synonyma, *l. si vnus*, § 1. *ff. pro socio, l. Caius, de vsuris, cap. 1. eodem titulo, lib. 6.* quod intelligendum est in vsura strictè, & propriè sumpta: sumitur enim multipliciter, vt in sequenti quæstione explicabimus.

QVÆSTIO II.

De reditus diuisione.

SVMMARIVM.

1 *Æquiuoca prius distinguenda.*
Reditus non vsurarius multiplex, ibid.
Reditus fundary & emphyteutici sine locis & tractatibus relicti, ibid.
Reditus impositiuy, quorum materia hoc opere explicatur, multipliciter diuiduntur, ibid.
2 *Reditus vsurarius largè.*
3 *Reditus vsurarius largissimè.*
4 *Reditus vsurarius propriè & strictè.*
Reditus fœneratitius in solo mutuo, ibid.
5 *Reditus vsurarius formaliter.*
6 *Reditus vsurarius minus propriè.*
Compensatoria & restauratoria vsura, ibid.
7 *Vsura punitoria.*
8 *Reditus vsurarius legalis & improbus.*
As vsurarius, & centesima vsura, ibid.
9 *Vsura centesima vnde dicta.*
Kalendaria vnde dicta, ibid.
10 *Vnciaria vsura.*
Assis vsurary partes, ibid.
11 *Alciati lapsus.*
12 *Singula vsurarum species quo tempore sortem æquabunt.*
13 *Vsura centesima, & annuorum redituum non est eadem proportio.*
14 *Quemadmodum centesima vsura gerit typum assis, ita in annuis reditibus quatuordecima.*
15 *Reditus reseruatiuus & consignatiuus multo differunt, contra Gomezium.*
16 *Quis sit reditus reseruatiuus.*

17 *Reditus conſignatiuus quis.*
18 *Reditus reſeruatiuus, ſi alius non interueniat contractus, non poteſt eſſe vſura.*
19 *Reditus conſignatiuus facilè in vſuram prolabitur, ſi ſuis limitibus non contineatur.*

1 PRius æquiuoca ſunt diſtinguenda: nam vt Philoſophus ait libro ſecundo Elenchorum, *cap.2.* nulli eorum, quæ æquiuoca ſunt reſpondere ſimpliciter conuenit: nomen autem reditus æquiuocum eſt, ideò diſtinguendum. Reditus igitur quidam ſunt vſurarij, quidam non non vſurarij, quidam ſunt reditus cenſuales, vt retenti in conceſſione fundi, quos cenſus reſeruatiuos impropriè appellamus. Hi reditus conſtitui poſſunt nedum ex cauſa onerosa, ſed etiam per modum donationis, & in vltima voluntate, vt ſi quis donet, aut in teſtamento relinquat alicui fundum, & totum ius quod in eo habet, vt ſibi vel alteri perpetuo vel ad vitam præſtetur certa penſio ſingulis annis: quia tunc transfertur dominium fundi in recipientem, & creatur ius nouæ penſionis; vt per Franciſcum Solſonam in Lucerna Landemiorum, *præludio* 1. *num.5.* De quo reditu per gloſſam & Doctores, *capite conſtitutus, de religioſis domibus*, & *l.2. §.1. de publican. & vectigal.* Pariſienſ. Modernum *in Conſuetudinib Pariſienſibus, titulo 2. in rubrica, num.19. & in §. fin. gloſſa* 1. Menoch. alios referentem *lib.3. præſumptionum, præſumptione* 107. *num.4.* Quidam ſunt reditus emphyteotici, quos cenſus emphyteoticos appellamus: de quibus *in l.1. & 2. Cod. de iure emphyteot.* Balaſcus *in tractatu de iure emphyt.* Caldas Pereira *de nominatione & renouatione emphyteuſis*, Corbulus *de cauſis emphyteoticis.* Reditus autem reſeruatiui alij ſunt perpetui, alij ad vitam ſoluentis conſtituti, de quibus nobis agendum non eſt: quia eorum materia ſatis dictis locis explicatur, ad quos remittimus lectorem. Quidam ſunt reditus annui impoſititij, videlicet, impoſiti à domino fundi ſuper proprio fundo. Rurſus impoſititij reditus (de quibus hoc opere principaliter tractandum erit) quidam ſunt pecunia empti & conſtituti, vt per Craue. *conſil.* 217. *num.4.* Menoch. *vbi ſuprà, num.5.* Quidam verò ſine pecunia, donatione, videlicet legato, tranſactione, permutatione, vel diuiſione immobilium bonorum, ſuppletione, aut alia quavis compenſatione, aut commutatione. Deinde redituum impoſititiorum alij conſtituuntur nominatim ſuper certis prædiis (vt conſtitui voluit Pius V. in Extrauaganti ſuper forma creandi cenſus) quidam generaliter ſuper omnibus bonis debitoris.

Præterea redituum alij temporales, *de quibus infrà hoc lib. quæſt.5.* Alij perpetui: perpetui quidem reditus, alij redimibiles, alij non redimibiles. Vlterius redimibilium redituum, alij redimibiles ex cauſa, vel qualitate rei ſuppoſitæ, vt ex priuilegio, rei conſtitutione, aut conſuetudine: alij redimibiles ex inſita natura: alij redimibiles contingenter ex pacto, vel legato, vel à principio conſtitutionis ipſius reditus, vel ex poſt facto: redituum etiam alij pecuniarij, id eſt, in pecunia ſoluendi: alij fructuarij, ſoluendi in fructibus olei, vini, frumenti, mellis, & ſimilibus,
2 *de quibus infrà lib. iſto, quæſt.12.* Reditus autem vſurarius triplex eſt, prout tripliciter vſura ſumitur in iure: primò enim accipitur vſura largè, & eſt acceſſio vel augmentum ſucceſſiuum ſortis, in quantitate conſiſtentis ex quacunque cauſa aliàs quàm ex mutuo debitæ, puta ex cauſa venditionis, & traditionis rei, *l. Iulianus, §. ex vendito de action. empti, l. curabit, l. fructus, Cod. eodem, l.2. Cod. de vſur.* vel ex cauſa dotis, & ſuſceptorum onerum matrimonij, *l. cum poſt, §. vſuras, & §. in domum de iure dotium, cap. ſalubriter de vſuris:* vel propter moram in bonæ fidei iudiciis, legatis, & fideicommiſſis, *l. qui ſolidum de leg.2.* notant Doctores *in l. mora de vſuris.* Alius eſt reditus vſurarius 3
largiſſimè ſumpta, & dicitur omnis ſuperabundantia, ſiue debeatur quantitas, ſiue non, *cap. putant 14. quæſt.* Alius eſt reditus vſurarius ſtrictè, 4
& propriè, & eſt illud, quod ſorti mutuatæ accedit, *l. ſi tibi decem in principio, de pactis, l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi certum petatur*, & hoc ſolo caſu dicitur debitor vſurarius, & pecunia fœnebris, *l. fœnerator, de nautico fœnore, l. debit. l. pecunia de vſuris:* quod ex eo conſtat: quia pecunia dotalia, aut per emptorem, aut quemuis alium quocunque vero titulo aliàs quàm ex mutuo debita, in iure non dicitur pecunia fœnebris, etiamſi ex mora veniant vſuræ, prout nec datur propriè fœnus, niſi in ſolo mutuo, atque ita fœnus non capitur pro quacunque vſura, ſed tantum pro vſura ſtrictè, & proprie ſumpta; ex Soto *de iuſtitia & iure, libro 6. quæſt.1. artic.1.* Perecio *in Rubrica tit.2. lib.8. ordinament. pag.16. col.2.* quamvis Ioannes Baptiſta Lupus *de vſuris, commentario 1. §.2. num.27.* fœnus, & vſuram confundi omnino dixerit.

Vlteriùs, reditus vſurarius propriè ſumptus 5
adbuc ſubdiuiditur, alius eſt enim formaliter propriiſſimè vſurarius, qui propter ipſum mutuationis officium tantum ſine alia iuſta cauſa exigitur. Hæc eſt formalis vſura inhoneſta & vitioſa, & ſemper eſt contra naturam mutui, quod debet eſſe gratioſum: hanc noſtri rectè dicunt vſuram lucratoriam. Alius eſt reditus vſu- 6
rarius minus propriè, qui vltra ſortem datur in mutuo, non propter officium mutuandi, ſed propter aliam cauſam: puta propter lucrum ceſſans, caſu quo exigi poteſt, aut damnum emergens, & hic reditus non eſt contra, ſed præter naturam mutui, & ceſſante fraude, non eſt inhoneſtus, aut illicitus: quia non eſt vera, nec formalis vſura, ſed eius, quod intereſt legitima penſatio. Hanc vocant compenſatoriam vſuram Baldus & Salicetus *in l. ſecunda, Cod. de vſuris,* Anania *cap.1. de vſuris, in ſexto*, Pariſienſ. Modernus *in conſuetudinibus Pariſienſ. prima parte § primo, gloſſa 9. numero vigeſimo:* at vero Salicetus *in l.2. num.2. Cod. de vſuris*, vſuram hanc reſtauratoriam vocat. Recompenſatiuam autem ap- 7
pellat vſuram, de qua *in l. curabit, C. de actionibus empt.* quia datur in recompenſationem fructuum ab emptore perceptorum. Alius eſt reditus vſurarius punitorius, cui eſt pœna in defectum ſolutionis appoſita, ſiue ab homine, ſiue à lege, *de quo infrà libro ſecundo, quæſtione decimaquarta.* Præterea reditus vſurarius, alius incidens, alius negotiatorius; vt latiùs explicamus *infra libro tertio, quæſtione prima.* Denique reditus vſurarius diuiditur in legalem, ſeu legitimum reditum, & improbum, & illicitum, & dico legalem & legitimum, id eſt, à legibus ciuilibus approbatum.

Huius autem legalis reditus multæ ſunt ſpecies, 8
quæ ex aſſis partibus denominantur. Pro cuius rei cognitione aduerto, quòd centeſima vſura figuram

figuram gerit assis integri, cùm ipsa sit integra solida & summa legalis vsura, & ideo sors omni, ciuili iure semper ad centesimum numerum reuocatur, & summa vsura est, cum pars sortis centesima singulis mensibus persoluitur, & quia hac ratione, hæc vsura duodecim aureos annuos ex centum aureis efficit: duodecennarius hic numerus, as appellatur, & quemadmodum as iste non ex menstrua, sed ex annua pensione æstimatur, similiter omnes eius partes ex anni ratione intelligendæ sunt, secundum Parduiph. Prateium *in*
9 *iuris lexico, verbo, vsura.* Dicitur autem centesima vsura à centesimis Kalendis, in quibus completur, & sortem æquat. Solebant quidem veteres, vt plurimùm in Kalendas, hoc est in singulos menses stipulari, vt inquit Alciatus *libro tertio disput. capite primo,* dum agit *de interpretatione l. centesimis de verborum.* Ex qua consuetudine ductum putat, vt Kalendaria *libros* rationum appellemus, & inde etiam vulgò dicimus, Kalendaria, id est, diaria vt notat Ambrosius Calepinus, *verbo Kalenda & verbo Kalendaria*, de quo per Couar. *lib. 3. variar. capite nono numero sexto.* Vel aliter dicitur centesima, quia sortis centesima pars singulis mensibus persoluitur secundum Prateium vbi supra. Vnde patet errasse glos. *c. inter dilectos, verbo vndecim, de excessibus prælatorum,* & gloss. *l. si non sortem in princ. vers. duplum de condictione indebiti,* quæ aliter centesimam interpretatur. Itaque si singulis mẽsibus cẽtesima pars sortis pendebatur, erat centesima vsura; si ducentesima pars sortis, erat vsura semis, si trecentesima, erat triens si quadringentesima, erat quadrans, & sic de cæteris quotis partibus men-
10 struis. Quòd si mauis per annos computare, finge, sortem esse centum aureorum, tunc duodecim aurei annui faciunt centesimam, siue assem vsurarium, & vnciariam vsuram, vt aptè vocat Prateius vbi suprà, & per consequens vndecim annui in centum seu ex sorte centum facient deuncem; decem annui dextantem, nouem dodrantem, octo bessem, septem septuncem, sex semissem, quinque quincuncem, quatuor trientem, tres quadrantem, duo dextantem: vnicus cum dimidio sescuncem, vnicus aureus vnciam, semiaureus annuus semiunciam centesimæ, siue semi-
11 uncialem vsuram. Ex quibus intelliges lapsum fuisse Alciat. *dict. lib. 3. dispunct. cap. 1.* dum scriptum reliquit in centesima vsura, centum fieri ducenta octo annis, paruum enim calculi errorem contemnit: quoniam exactè computando, centesima non æquat sortem in octo annis; sed in octo annis & triente anni, hoc est, quatuor mensibus: quia octo anni non continent
12 nisi menses 96. Semis verò vsura æquatur in 200. mensibus, siue in sexdecim annis, & besse, id est, octo mensibus: deuna sortem æquat in 106. mensibus: & vndecima parte vnius mensis, & sic in nouem annis, & vno mense, & vndecima parte vnius mensis. Dextans in 120. mensibus & sic in decem annis, & proportionatur reditui annuo ad rationem vnius in decem, sicut & quincunx proportionatur reditui annuo vnius in viginti. Dodrans sortem æquat in 133. mensibus, & trienta, id est, in 11. annis, vno mense, & 3. parte mensis. Bessales autem vsuræ sortem æquant in 150. mensibus, & sic in duodecim annis cum dimidio. Trientes in 300. mensibus, seu 25. annis. Quadrantes in 400. mensibus, id est, 33. annis, & triente, siue quatuor mensibus. Sextantes in 600. mensibus, id est, 50. annis, vnciales in 1200. mensibus, id est in 100. annis. cum videlicet millesima ducentesima pars soluitur quolibet mense, donec centesimo anno completò æquatur sorti. Semiunciales in 2400. mensibus, id est, in 200. annis, quando bis millesima quadringentesima pars sortis quolibet mense soluitur vsque ad æquatam sortem. Ex quibus patet 13
non esse eandem proportionem centesimæ vsuræ, seu partium eius, & annuorum redituum nostri temporis nec id mirum videri debet: quia centesima vsura, & singulæ partes eius non sunt reditus annuos propriè, quamuis ex annua pensione æstimentur, & ideo annuus reditus dici possint; vt supra diximus, sed sunt reditus menstruus. Et contra reditus annui nostri temporis non sunt reditus menstruus, sed anniuersarius. Nec centesimo proportionatur numero annorum, sed mensium, patet: quia continet præcise & adæquatè certos menses æquales, puta centum. Idem in qualibet parte centesimæ. Nec continet præcise, & adæquate certos annos: quia centesima non impletur octo annis, nec alio certo adæquato annorum numero: sed octo annis cum triente; quæ consideratio otiosa videri non debet, licet magis mathematica, quam iuridica. Prodest enim, & ad intellectum multarum legum iuris communis, quæ de prædictis vsuris mentionem faciunt, quarum intellectus aliter erat incognitus, secundùm Socin. *l. 3. §. item si Reip. num. 4. in fin. ad l. Falcidiam*, & vt veluti oculis aspici possit, cur, quantum, & in quo differat proportio annuorum redituum à ratione centesimæ vsuræ, & eius partium: attende; quia tota disproportio quantum ad cursum & incrementum temporis versatur in hoc, quod centesima vsura discurrit per menses singulos: nostri verò reditus per annos: puta reditus vnius anni pro quatuordecim. Vnde sicut centesimæ & singulæ eius partes semper suo mensium numero sortem æquant, ita nostri reditus semper certo, & adæquato suo annorum numero sortem æquant. In multis tamen differunt reditus annui à centesima, vt patebit infrà. Illud tamen aduertendum, est quod 14
quemadmodum in vsurariis reditibus centesima gerit figuram assis, ita in nostris reditibus quatuordecima (quæ est ad rationem vnius, puta aurei annui in quatuordecim) gerit typum assis: quoniam supra non potest ascendi, nec licet maiorem reditum annuum redimibilem emere. Quæ negotiandi ratio aptissimè quatuordecima vocatur, nostri dicunt, *la Catorcena*, & ita vocamus habita ratione ad annos, non ad menses, quippe cum sit decimaquarta pars sortis in anno. Et quia huiusmodi reditus non solent esse menstrui, sed annui, rectè summa ratio, siue plena quantitas horum redituum ad instar assis vsurarij vocari potest decimaquarta, & in quotas partes diuidi sicut as, quas consultò prætereo, quoniam in praxi parum sunt vtiles: quia vulgò non computamus per huius assis partes, sed tantùm quoto anno pensitatio ad sortem ascendat. Ex prædicta 15
reditus diuisione infertur cauendum esse à Gome. *in l. 98. Taur. n. 2.* dum æquipatat censum reseruatiuum, & consignatiuum, asserens vtriusque eandem rationem esse, & in secundo habere locum omnia quæ statuta sunt in primo, quod apertè falsum est, & alienum ab omni iuris ratione. Nam reditus reseruatiuus est, quando quis rem suam alteri confert pleno iure, reseruato sibi tan-

tùm iure quotannis recipiendi pensionē aliquam in fructibus, vel pecunia *l. fin. C. de rerum permut.*
17 *gloss.* & Doctores *in c. constitutis, de relig. dot.* Consignatiuus autem reditus est, dum quis retentis suis bonis, eorùmque vsu consignat alteri certam pensionem in fructib. vel pecunia, quam singulis annis soluere obligatur, vt vtrumque explicat D. Soto *de iustit. & iure. l. 9. quæst. 5. art. 1. col. 3.*
18 In censu reseruatiuo, si alius non interueniat con-
19 tractus, non potest cadere vsuræ vitium. Consignatiuus autem reditus facilè in vsuram recidit, nisi suis limitibus contineatur, vt in decursu operis apparebit, in reseruatiuo transfertur rei censualis dominium: in consignatiuo non ita, sed ius tantùm percipiendi pensionem, vt dicemus in quæstione sequenti. Atq; ita non eadem esse potest vtriusque ratio, nec idem ius. Quod aduertendum est, quia Gomezius, Palacios Rubeus, & alij *in dict. l. 98.* passim vtrumque contractum confundunt, & cùm l. illa Regia loquatur apertè de censu consignatiuo, ferè omnia, quæ ibi tradunt interpretes, ad reseruatiuum pertinent, neque consignatiuo applicari possunt. Vnde cautè legenda sunt, ne quemquam decipiant, & dum Palac. Rub. ibi, *num. 6.* post Bald. ab eo relatum habet, quod si dies non apponitur ad solutionem reditus, in principio anni soluendus est; si hoc ad reditum consignatiuum referas, falsum erit, & contra ea, quæ dicemus *infrà lib. 2. quæst. 1. num 9.*

QVÆSTIO III.

De reditus definitione.

SVMMARIVM.

1 *Reditus annuus variè à Doctoribus definitur.*
2 *Reditus annui definitio à Feliciano tradita impugnatur.*
3 *Veteres Iurisconsulti descriptionibus potissimum vtebantur.*
5 *Causa quando per effectum definiatur.*
6 *Emptorem reditus non videri hypothecas emisse contra Gomez. & alios.*
7 Littera l. 3. tit. 13. recopilat. vitiosa.
Emphyteuta an cadat à iure suo ob reditum impositum super bonis emphyteuticis? ibid.
8 *Reditus annui an veniant mobilium aut immobilium appellatione.*
Fratres Prædicatores horum redituum incapaces, ibid.
9 *Reditus nec bona mobilia, nec immobilia dici posse.*
10 *Quod limitatur in reditibus ad modicum tempus constitutis.*
11 *Limitatur secundò in pensionibus decursis.*
Reditus merè personales an computentur inter immobilia?
Retractus an locum habeat in venditione reditus antiqui, seu noui?
12 *Reditus annuus an locari possit?*
13 *Parochus potest facultatem percipiendi decimas locare.*
14 *Reditu in dotem dato, an pensiones, constante matrimonio, percepta eo soluto restituantur.*
15 *Et quid si detur in dotem reditus certi temporis.*
16 *Et quid si detur in dotem reditus ad vitam, & seq.*
17 L. si fundus in dotem soluto matrimonio, & l. diuortio, §. si vir in fundo, ff. eodem concordia.
19 *Reditus dotalis pensiones eius anni quo soluitur matrimonium, qualiter diuidendæ inter superstitem coniugem, & mortui hæredes.*
20 *Reditus vsurarius variè à Doctoribus definitur.*
21 *Reditus vsurarij definitio.*
22 *Vsura mentalis.*
23 *Vsura exterior.*
24 *Explicatur text.* cap. sicut r. quæst. 1.
25 *Declaratur text.* cap. fin. de simonia.
26 *Quare vsura mentalis ad restitutionem obliget, simonia mentalis non ita.*

QVid nominis, & quid rei principium est omnis artis, & scientiæ, vt inquit Philosophus *7. metaphysic. & primo Posteriorum*, diximus de nomine reditus: nunc quæritur, quid sit reditus annuus, quid menstruus, de quibus nobis agendum est: & in primis lectorem monitum esse oportet, quòd in hac quæstione non agimus de pensionibus, quæ ex annuis reditibus percipiuntur singulis annis, sed de iure illas percipiendi: itaque non quærimus, quid sint pensiones, seu fructus illi percepti ex annuis reditibus, sed quid sit ius illud creditori competens, quo pensiones exigit, & percipit. Reditus ergo annuus, quem impositium & consignatiuum appellant, variè à DD. definitur, vt per Felician. *lib. 1. de censibus, cap. 4.* qui reprobat aliquas definitiones traditas ab Albornotio, Ioanne à Medina, Sarmiento, Francisco Garcia, & Sarauia ab ipso relatis: ipsi autem magis placuit ita defini-
re: Census est contractus institutus à consue- 1
tudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus singulis annis soluendi in pecunia; qua definitione dicit exactè complexam omnem
reditus substantiam. Verum hæc non conuenit 2
omnibus contentis sub definito, non enim definit reditum impositum sine pecunia, donatione videlicet, legato, transactione, permutatione, vel bonorum immobilium diuisione, aut alia quauis commutatione. Non etiam comprehendit reditum fructuarium soluendum in fructibus olei, vini, frumenti, mellis, & similibus. Quos omnes reditus propriè appellamus, vt patet *in quæstione præcedenti.* Non ergo adæquat totam definiti substantiam nec conuertitur cum definito, prout conuerti debet omnis bona definitio, *l. 1. §. 1. ff. de
dolo.* Deinde hæc definitio potest conuenire re- 2
ditui vsurario: finge enim in aliqua Prouincia consuetudine vsurpatum, vt ematur reditus redimibilis ad rationem vnius anni pro sex, vel octo, certè is reditus vsurarius est, vt dicemus *infrà hoc lib. quæst. 6.* & tamen ei conuenit definitio supra relata: quia est contractus institutus à consuetudine, ex quo vnus vendit, & alius emit ius certi reditus singulis annis soluendi in pecunia, ergo non est bona definitio, quia conuenit aliis à definito. Præterea, reditus annuus non est à consuetudine tantùm institutus, cum iure ciuili, & Iustiniani tempore fuerit inuentus, vt dicemus *infrà lib. 3. quæst. 3. in fine*, Aliter definit Ioan. Bapt. Lup. *comment. 2. de vsuris, §. 2. num. 56.* dicens, census est ius percipiendi pensionem, siue in fructibus, siue in pecunia, vel re aliqua vtili:

vtili:& ante eum ita definiuit Soto *de iust.& iure, l.6. quæst.5. artic.1. col.2.* Menoch. 3. *lib. de præsumptionibus, præsumptione* 107. *num.* 3. sed hæc definitio ea ratione subuertitur, tum quia conuenit alia à definito, videlicet emphyteusi, & locationi, in quibus datur ius percipiendi pensionem, siue in fructibus, siue in pecunia, vel re aliqua vtili: tum quia de reditu vsurario prædicari potest, quia vsura esse potest ius percipiendi pensionem, siue in fructibus, siue in pecunia, vel re vtili, si propter mutuationis officium fuerit

3 constitutum. Sunt equidem in iure nostro definitiones admodum periculosæ, via est enim, vt subuerti non possint. *l. omnis definitio. ff. de regul. iuris.* quamobrem Iurisconsulti veteres descriptionibus potissimùm vtebantur, vt inquit Alciat. *in tractatu de eo, quod interest, cap. 3. in fine.* Nicolaus Intrigliolus *de feudis, quæst. 1. num* 35.

4 Posset autem reditus annuus strictè sumptus consignatiuusque ita definiri: est ius singulis annis certam pensionem exigendi super obligatione personali, vel etiam alienis bonis creditori legitimè constitutum. Quæ definitio constat genere, & differentia, generis locum habet verbum ius, quod non solum de reditu, sed etiam de actione, de seruitute, de dominio, & aliis a reditu diuersis prædicatur: nec obstat si cum Felicis. dixeris, quod reditus propriè non est ius, quin imò ius ex reditu suboritur, éstque eius effectus, & ita non rectè definitur reditus per

5 verbum ius: quoniam causa à causato differt, proque facit, quia causa non debet per effectum definiri, vt est Bart. doctrina *l. 1. num. 1. ff. de appellationibus*, quia respondeo Bart. doctrinam intelligendam esse de effectu, qui non statim ex causa sequitur, sed mediatè, vt patet in appellatione, cuius effectus est sententiæ recisio, sed mediatus, quia non statim cum est appellatio, est sententia recisa, & sic non benè definitur appellatio per recisionem sententiæ; at verò ex reditu statim, & immediatè consequitur ius, & in tali effectu immediatè benè consistit, & demonstratur reditus essentia, & ita per effectum immediatum definitur actio, dum inquit Iustin. *in principio Institut. de action.* actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, similiter per verbum ius definitur dominium, vsusfructus, possessio, seruitus, & alia passim in iure, vt in propriis titulis videre licet, quæ per effectum immediatum definiuntur; explicat optimè Deci. *in Rub. de probationibus num.7.* idem Dec. *in dicta l. omnis definitio. num. fin.* dicens quandoque rem definiri consideratam prout est in fieri. *l. libertas, §. seruitus de statu hominum.* Dixi, exigendi certam pensionem, vt vtrumque reditum, pecuniarium, & fructuarium comprehenderem: quia in vtroque certa pensio soluitur: dixi in definitione, super obligatione personali, vel etiam alienis bonis, vt vtrumque reditum definirem, tam eum, qui super obligatione personali constituitur, quam impositum super persona, & bonis: vtroque quidem modo reditum constitui posse ex multorum opinione dicam *infra, quæstione sequenti.* Reliqua verba sunt loco differentiæ; his enim differt reditus ab aliis contractibus; verba, super alienis bonis, excludunt reditum fundatiuum, seu reseruatiuum, cum creditor bona sua concedit, & super eis reditum reseruat, etiam excludunt emphyteusim, & locationem in quibus non ex alienis, sed ex bonis creditoris reditus,

seu pensio persoluitur: dixi legitimè constitutum, vt excluderem reditum vsurarium: is enim legitimus reditus non est, sed iure reprobatus, vt dicam *in quæstione sequenti.* quamuis ciuili iure legitimus, id est legibus approbatus esset, vt dixi supra quæstione præcedenti. Ex hac reditus defi- 6
nitione infertur lapsos fuisse Gomezium *in l.68. Tauri, num. 8.* & Matien. *ad l. 3. titulo 15. libro 5. Recopilation. glossa 2.* & ibi Azeuedo *num.1.* dicentes emptorem reditus videri domum, vel fundum, super quo reditus constituitur emisse, & breui manu reddidisse venditori, vt super eo reditum constitueret, cuius opinionis videntur fuisse Pala. Rub. *d. l.98. num.2.* Salazar. *de vsu & consuetud. cap.11. num.* 61. Castro *de annuis censibus in principio, numero* 25. etenim fictio hæc nullo iure probatur, nec licet nobis fingere vbi lex non fingit: fictio enim opus est legis, & ab homine indici non potest, vt docuerunt Bart. *l. si is qui pro emptore, num.24.* & ibi Iason, *num.171. de vsucapion.*, idem Bart. *in l. si forte per text. ibi de Castrensi peculio.* Alciat. *de præsumptionibus, 2. part. num.2.* Paris. Modernus *in consuetudin. Paris. 1. part. §.1. glossa 5. num.40.* Et temerè præsumit, qui præsumit sine lege gloss. *§. sic itaque in authentico. de nupt. gloss.* & Felin. *cap. Iudæi, de testim.* repugnátque huiusmodi fictio contrahentium voluntati, & intentioni, qui nolunt fundum reditui hypothecatum emere, seu vendere, sed tantùm reditui obligare, vltra quam intentionem non debet actus operari, *l. non omnis, ff. si cert. pet.* atque ita fundus ipse non emitur dum reditus super eo constituitur, nec fundi dominium discedit à venditore, & illa hypotheca & obligatio ad reditum nihil commune habet cum proprietate fundi obligati, nec aliquid diminuit de essentia dominij & proprietatis fundi, sed est quid prorsus distinctum, imò oppositum; quia non potest quis habere dominium & hypothecam in eadem re, & hypotheca præsupponit dominium esse alienum, *l. ex sextante, §. fin. ibi, nec enim potest pignus perseuerare domino constituto creditore, ff. de exception. rei iud.* idem est in censu reseruatiuo, quia in vtroque casu fundus super quo reditus consignatiuus, aut reseruatiuus imponitur, dicitur allodialis, vt per Modern. Parisiens. *in consuetud. Paris. 1 part. §.46. num.2.* & ita tenent Rodoan. *de rebus Eccles. Rub. de constitut. cens. num 6.* Nauarr. *cap. si fœneraueris, 14. quæst. 3. num.75.* Gutierrez *consil.47. num.8.* Menochius *cons. 997. num. 1. lib. 10.* & tenet Couar. *lib.3. variar. cap.11. num 5.* Gregor. *l.8. gloss. 5. tit.8. part.5. in 1. col. illius gloss.* Quamvis Pelaez à Mieres *de maiora. 1. part. quæst.40. num.9.* scriptum reliquerit, creditorem reditus habere vtile dominium bonorum reditui obligatorum, quod falsum est, & ratione caret, sicut & illud quod scripsit Peretius *in rub tit.2. lib 8. ordinamenti, pag.33. colum.2.* quem secutus est Lasarte *de gabel. cap.10. num.10.* quod enim emitur in emptione reditus, est ius singulis annis certam pensionem exigendi, &c. Vt voluit Auend. *cons.12.* Castill. *l.74. Tauri, gloss. parte en ella, vers. ex quo vnum singulariter,* Gutierrez *lib 2. practicarum, quæst.168. num.6.* Soto *de iust.& iure, lib.6. quæst.5. art.1.* Res autem hypothecatæ reditui manent in bonis debitoris, *l. pignus, Cod. de pigneratitia,* Fanus *de pignor. 3. membro, 2. part. num.71* Et pro hac verissima sententia pondero *l.10. tit.17. lib.9. recopilat.* ibi: *De las vendidas y troques, y empenamientos:* vbi sentit l. Regia deberi gabellam. *de los empenamientos*, quod nullus

nullus sanæ mentis intelliget de quibusvis pignoribus aut hypothecis, sed de his tantùm quæ interueniunt in venditione reditus, provt intellexit Lasarte *vbi suprà, num.5.* Itaque *l. Regia cum venditus est reditus*, non dicit vendi bona, sed hypothecari: debetur autem gabella non ex venditione hypothecarum, cum nulla sit earum venditio, sed ex venditione iuris percipiendi re-
7 ditum, vt dicam *infrà lib.2. quæst.4.* Nec obstat *l.3. tit.15. lib.5. recopil.* cuius verba sunt: *Por quanto nos es hecha relacion que se escusarian muchos pleytos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos y hypothecas que tienen las casas y heredades que compran.* Nam quamvis his verbis (si verum amamus) satis probatur emptores reditus videri emisse bona, super quibus fuit reditus constitutus, quidquid dicat Azeuedo *ibidem*: aduertat tamen lector eam l. à compilatore desumptam esse ex quadam petitione oblata in Toleti curiis ann. 1539. *petitione* 11. cuius verba sunt: (*Assi mesmo se escusarian muchos pleytos, sabiendo los compradores los censos y tributos è imposiciones, y hypothecas que tienen las casas, y heredades que compran*) Itaque in prototypo, vnde desumpta fuit l. Regia, non duplicatur verbum (*los censos*) superflue à compilatore duplicatum, quod necessariò expungi debet, & erit plana, & iuri consona libelli narratiua, provt erat antequam à compilatore deprauaretur. Infertur secundò ad emphyteutam, qui super bonis emphyteuticis annuum reditum, irrequisito domino constituit, an ex eo amiserit emphyteusim? si enim reditus est reseruatiuus, cum bona super quibus reseruatur alienentur (vt dixi *suprà quæstione præcedenti, num.16.*) emphyteuta cadit à iure suo: at verò si reditus sit consignatiuus, non minima est DD. controuersia super eo. Nam I. P. Fullerius *in praxi censuali, vers. huiusmodi censum supra rebus, num.21.* existimat censum constitui posse, non super bonis emphyteuticis, sed super fructibus, non constituendo ius super eis, sed obligando se actione personali ad dandos census super dictis fructibus, & idem repetit *ibidem, num.41.* quem sequitur Aurelius Corbulus *de emphyteusi, in titulo de causa priuation. ob alienationem, appellatione 49.* putant ergo per impositionem reditus super emphyteuticis bonis commissum causari ob alienationem: quæ opinio ex prædictis placere non potest, cum dominium bonorum reditui suppositorum in creditorem non transeat (vt diximus) bona ipsa alienata dici non possunt, vt inquit text. *in l. alienatum, 67. de verborum significatione*: pignus autem in bonis debitoris remanet, *l. pignus, ff. de pigneratitia actione.* Hinc est quòd emphyteuta potest in rebus emphyteuticis citra consensum domini seruitutem constituere, vt cum Cæpola, & communi resoluit Iulius Clarus, *§. emphyteusis, quæst.21.* Vincentius Carrocius *in rubric. de locatione emphyteutica, quæst.17.* potest etiam sine consensu domini res emphyteuticas hypothecare, *l. lex vectigali, de pignoribus, l. tutor. §. fin. de pigneratitia, l. fin. titulo 8. part.5.* vbi Greg. Iulius Clarus *vbi suprà, quæstione 18.* Boërius *cons.157. num.11. lib.1.* vbi dicit quod emphyteuta potest bona emphyteutica, tam generaliter, quam specialiter obligare: similiter potest reditum super bonis emphyteuticis constituere absque domini consensu, quod in terminis scripsit Boërius, *decisione 181. num.2.* Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienand. Rub. de constitut. in censibus, num.24.* idem voluit in feudalibus bonis Paris. Moder. *in consuetudinibus, Paris. 1. part. §.11. num.12.* Quod limitandum est, vt non valeat reditus constitutio super bonis emphyteuticis in directi domini præiudicium, & ita finito iure emphyteutæ, finita erit reditus obligatio in bonis emphyteusis, *d. l. lex vectigali. de pignoribus*, text. *in cap.1. §. quid ergo, de inuestitura de re aliena in feudis*, Boërius *vbi suprà*, latè Ioan. Garcia *de hypotheca post contractum*, quod etiam docuit Pinellus *in l.1. Cod. de bonis maternis, 3. part. num.70. & sequentibus*, & Rodoan. *vbi suprà*, quicquid contrarium scripserit Paris. Modernus *in consuetudinibus, Parisiensibus, 1. part. §30. num.85.* Quod sublimitandum, quando res emphyteutica reditibus supposita reuersa est ad dominum directum ex necessaria consuetudine, proprióque iure domini, vt ex commisso, aut fine generationum: secus si reuertatur ex actu voluntario, donatione videlicet, venditione ipsi domino facta, testamento, aut ab intestato: tunc enim non finitur reditus obligatio: quia durat ius emphyteutæ in dominum translatum, *l. debitor. ff. quibus modis pignus vel hypot. solui.* Ita Boërius *vbi suprà, numero 7.* Pinellus *vbi suprà, num.71.* idem Ioannes Garcia *supr. num.19.* Paris. Modern. *in consuetud. Paris. 1. part. §.18. num.20.* Caldas Pereira, *de renouatione emphyteusis, quæst.18. num.17.* idem, si reuertatur emphyteutæ renunciatione, vt per Corbulum *de emphyteusi, titulo de causa priuation. ob renuntiationem, num 9.* Limita secundò, nisi emphyteusis concessa fuerit cum pacto de non alienando, vel hypothecando: quia standum erit pacto, *l. secunda, & ibi notata, Cod. de iure emphyteutico, l. fin. Cod. de rebus alienis non alienand.* Corbulus *de emphyteusi, titul. de caus. priuation. ob inobseruantiam pactorum.* & ita reditus constitutione super bonis emphyteuticis cadet emphyteuta à iure suo. Et ita fuit resolutum in Rota *decis.450. num.1. & 2. in 1. part. in nouissimis Rotæ decisionibus.* Aduerte tamen quod vt res emphyteutica obligetur reditui oportet quòd emphyteuta exprese obliget rem emphyteuticam: nam in generali bonorum obligatione non veniunt bona emphyteutica, vt per Boërium *consil.127. num.15. & sequen. lib.1.* & Surdum *decis.160. num.2.* Infertur tertiò ad 8
eam quæstionem, an reditus annui redimibiles veniant appellatione mobilium, aut immobilium bonorum, quod vtile erit ad interpretationem vltimæ voluntatis, qua testator immobilia, aut mobilia legauerit, aut immobilia sua maiorastus iure reliquerit: in quo non defuit scribentium controuersia, quidam existimauerunt reditus annuos inter immobilia computandos per text. *in auth. vt hi qui obligatas se perhibent habere res minorum, §. quoniam autem versic. fin. collatione 6. Clementina exiuis de Parad. §. cumque annui reditus, de verborum significatione*, quæ iura non loquuntur de reditibus annuis luibilibus, sed de perpetuis, vt absque dubio censet Pelaez à Mieres *de maiorat. 1. part quæst.40 n.6.* sed cum incertum sit quando reditus luibiles redimendi sint, perpetui meritò iudicantur *ex regul. l. sufficit de condiction. indebit. & per eum text.* quòd reditus etiam redimibiles tanquam perpetui computandi sunt inter immobilia, voluit Paris. Modern. *in consuetud. Parisiens. 2. p. §.57.* Gregor. *l.1. tit.17. partit.2. verb. Rayzes*, cum aliis pluribus relatis *infrà, quæst.14. hoc libro.* Vnde Fratres Prædicatores horum redituum incapaces

pisces

paces dixit Federic. de Senis *conſilio* 151. Alberic. *l. monumentum, in fin. ff. de verborum*, & alios refert Rodoanus *vbi ſuprà, n.* 57. Petr. Surdus *deciſ.* 504. *num.* 2. qui prædictam ſententiam ſequitur. Quod autem reditus aonui luibiles ad rationem vnius io quatuordecim compatari inter mobilia debeant comprrari, aſſerunt prædictua Modernos *in conſuetud. Pariſ.* 1. *part.* §. 41. *n.* 96. *& in* 1. *part.* §. 57. *num.* 19. Cifuentes *in l.* 70. *Tauri, quæſt.* 25. Rodoaous *in tract. de rebus Eccleſ. non alienand. Rubr.* 13. *num.* 58. *& ſequens.* pluribus relatis, dicit communem Porcius *in ſuis concluſionibus, lib.* 3. *concluſ.* 11. ſequitur Canalcan. *de vſufructu mulieri relicto, num.* 82. *pag.* 233. Pluribus tameo placuit reditus annuos non eſſe propriè loquendo bona mobilia, neque immobilia, ſed tertiam ſpeciem conſtituere, vt nomina debitorum, *l. quam Tuberonis*, §. *fin. de peculio.* Huius ſententiæ fuit Panorm. *c. nulli, col.* 3. *de reb. Eccleſ. non alien.* refert plures Tiraquellus *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 6. *n.* 3. idem prædicta non relatis voluit Mierez *de maior.* 1. *part. quæſt.* 40. *num.* 13. Gutiertex *in practicis quæſtion. lib.* 3. *quæſt.* 83. *num.* 7. & *num.* 14. & *lib.* 2. *quæſt.* 146. *num.* 3. in 4. opinione fuit Alciat. *in l. monentum, num.* 6. *de verbor. ſignif.* qui exiſtimat quòd ſi reditnum dies iam ceſſit, & deberi incipiant, mobilibus æqoiparandi ſunt, alioquin immobi-
9 lium potius ſimilitudinem obtinere. Ego arbitror huiuſmodi reditus, neque bona mobilia, nec immobilia dici poſſe, nec tertiam ſpeciem conſtituere: nam ſumma rerum diuiſio eſt in corporales, quæ quidem tangi poſſunt, vt fundos, homo, equus; & in iocorporales, quæ tangi non poſſunt, vt iura, & obligationes quoquo modo contractæ, *l.* 1. §. *præterea, ff. de rerum diuiſ.* Rurſus res corporales mobiles ſunt, aut immobiles, *d. l. quam Tuberonis*, §. *in peculio, l.* 1. *tit.* 17. *part.* 5. cum ergo reditus annui quos iura eſſe diximus in definitione, ſub illo genere ſubalterno rerum corporalium, quod de mobilium, & immobilium ſpeciebua prædicatur, non ſint, ineptum eſt quærere, an reditus annui ſint mobilia, aut immobilia bona, & ineptiùs dicitur reditus huiuſmodi tertiam ſpeciem à mobilium, & immobilium ſpeciebus conſtituere reditus enim non ſunt de illo genere corporalium, & conſequenter nec de eius ſpeciebus: quia procedit argumentum de genere ad ſpecies negatiuè *gloſſ.* vbi DD. *l. ſi cauſa cognita, Cod. de tranſaction.* & ideo valet conſequentia, reditus annui non ſunt res corporales, ergo non ſunt res mobiles, neque immobiles: ſic argumentatus eſt Baldus, quem refert Alexand. *conſil.* 52. *num.* 3. *lib.* 1. & in ſpecie noſtrorum redituum Pariſ. Modern. *in conſuetud. Pariſienſ.* 2. *part.* §. 57. *num.* 19. Ioan. Lup. Palac. Rubios *in l.* 70. *Tauri, colum* 4. ad quæ non aduertit diligentiſſimus Pinel. *in Rubr. de bon. mater.* 1. *part. num.* 24 vbi aliorum ſecutus traditiones minus aptè ſcripſit iura, & actiones tertiam ſpeciem à mobilium, & immobilium ſpeciebus conſtituere, & ita etiam inaduerteoter contrariom ſcripſit Caſtro *de annonis in princ. num.* 35. vbi reprobat Ioan. Lupum ſupra relatum. Fateor tamen quòd ſi reditus annui ſub altera ſpecierum mobilium, aut immobilium neceſſariò collocandi ſint ex mente quidem legis, teſtatoris, aut contrahentium, ex qua videatur de reditibus quoque actum eſſe: tunc ſequentur immobilium naturam, vt optimè adnotat Tiraquell. *dicto lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 4. & ita intelligo text. *in Clementina exiui*, §. *cumque annui reditus, verbor. ſignific.* noo enim dicit reditus aonuos eſſe bona immobilia, ſed cenſeri inter immobilia eo videlicet caſu, quo ſub altera ſpecierum mobilium, aut immobilium collocandi ſint, quamvis diſſentiat Petr. Surd. *vbi ſuprà, num.* 8. Quæ limitanda ſunt primò in reditibus ad modicū tempus conſtitutis. Hi enim eo caſu inter mobilia 10
computabuntur ex Tiraquell. *vbi ſuprà*, Par. Mod. *dict.* §. 57. *num.* 23. vbi *num.* 24. *& ſequens.* explicat quod modicum tempus iudicandum erit. Secun- 11
dò, limitabis in reliquis, ſeu penſionibus redituum decurſis, quarum dies iam venit: nam illæ inter mobilia computantur, ex Alciat. *vbi ſuprà*, quem pluribus relatis, ſequitur Tiraq. *dict. gloſſ.* 6. *num.* 10. & Pariſ. Mod. §. 57. *num.* 26. *in fine*: cuius rei ratio eſt: quia ſtatim cum cedunt penſiones, deſinunt eſſe de corpore, ſeu re principali, & ſunt tanquam proprietas ſeparata, ſicut fructus ſeparati, ſunt corpus mobile ſtans per ſe, vt poſt alios explicat prædictus Mod. *vbi ſuprà*, 1. *p.* §. 1. *gloſſ.* 1. *num.* 36. *in fine*, Bald. *cap. qua in Eccleſiarum, col.* 4. *verſ. idem in penſionibus de conſtit.* Vinc. de Fraoch. *deciſ.* 254. *num.* 5. 2. *part.* An autem reditus merè perſonales computentur inter immobilia & excuſent a ſatiſdatione, conſule Tiraquel. *vbi ſuprà*, ex quo inferas quòd cum reditus annui, etiam perpetui non ſint bona immobilia propriè loquendo, non erit locus retractui iure ſanguinis in ipſorum venditione, modò vendantur reditus antiquitus conſtituti, modò nouè conſtituantur per venditionem, Caſtillo *d. l.* 74. *Tauri, gloſſ. parte in ella, ex quo vnum ſingulariter*, Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 5. *ad finem*, & ex multorum ſententia, ſcripſit Axeuedo *ad l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop. num.* 12. Tiraquell. qui idem voluit ſeclusis Franciæ conſuetudinibus, *l.* 1. *retractus*, §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 3. quamvis eum in contrariam ſententiam referat Axeuedo *vbi ſuprà*, & prædictam ſententiam ſequutus eſt Gutierrex *lib.* 3. *pract. quæſt.* 83. *n.* 6. & *n.* 19. & *lib.* 2. *pract. q.* 146. Et quid ſi quis faciat maioratum de omnibus bonis ſuis mobilibus, & immobilibus, an comprehendantur reditus annui? videtur quòd ſic, ex communi vſu loquendi Hiſpaniæ, quia eiuſmodi ſermonem intelligimus generaliter, etiam de nominibus debitorum, iuxta notata à Mierez *de maioratu*, 1. *part. q.* 19. *num.* 3. ſi tamen verborum proprietas attendatur, aliud dicendum eſt ex bis quæ diximos: & opinionem Pelaez à Meris, ſequitur Caſtr. *de annonis in princ. num.* 35. Infertur 4. ex prædicta reditus definitio- 12
ne ad aliam quæſtionem, an reditus annuus locari poſſit: quam quæſtionem inter ſcribentes & tractatus de reditu non inueniſſe teſtatur Vincentius Carrotius *de locato conducto ſub Rubr. de cenſ. num.* 1. exiſtimatque alteri locari poſſe, non autem reditus venditori, quia eſſet conductor rei propriæ contra *l. nec pignus, de regulis iuris*, in quam ſententiam refert Ruinum *conſilio* 160. *num.* 2. *volum.* 1. Ego cuiuſcumque etiam venditori reditus annui locationem fieri poſſe cenſeo: ius enim illud ſingulis annis certam penſionem exigendi, iure optimo locator eiuſdem iuris venditori, ſicuti fundum, quem mihi vendidiſti, tibi locare valeo, *l. quædam mulier, ff. de rei vendicatione*, nec in propoſita ſpecie venditor reditus annui ipſum conducens ab emptore, videri poteſt rem propriam conduxiſſe: nam licet ipſe ſit dominus rerum reditui ſuppoſitarum, non eſt dominus ipſius reditus, nec iuris percipiendi penſionē ſingulis annis, nec illud poſſidet, vt docet Nao.

cap. 1.

*cap.1. 14.quæst.3.num.*137. Huius etenim iuris do-
minium emptori per reditus constitutionem ac-
quiritur, & illud quasi possidet emptor, & ius
istud quod venditori locatur in reditus locatio-
ne, non est ras aensui obligata, nec eius fructus.
13 Simile est quod Parochus, qoi ius decimandi
habet, potest Parochianis decimas debentibus
locare facultatem illam, & commoditatem fru-
ctus percipiendi iuxta text. *in cap.2. de locato*, &
agnoscit Carrotius, *vbi suprà, in rubr.de decimis,
num.5.& seq.* sic etiam potest debitori ius reditus
locari.per creditorem,nec rei propriæ,sed alienæ
14 debitor conductor erit. Infertur quintò,quid res-
pondendum sit, cum quæritur an reditu annuo
in dotem dato, pensiones constante matrimonio
perceptæ debeant vxori restitui, soluto matrimo-
oio? cum enim ius illud singulis annis pensiones
percipiendi in dotem concedatur, & pensiones
ipsæ sint fructus illius iuris dotalis, iore optimo
ad maritum pertinebunt dum constiterit matri-
monium *l.pro oneribus, C.de iure dotium*, & inter
acquæstus cõputabuntur, vt inter coniuges diui-
dantur iure nostro Hispano *l.3.tit.8. lib.5. recopi-
lation.*quod in reditibus perpetuis,& in reditibus
luibilibus receptum est,argumento text. *in l.dotis
fructus,§.si vsusfructus,ff.de iure dotium.*vbi si vsus-
fructus in dotem datus sit, soluto matrimonio
non restituuntur fructus, sed illud ius vtendi,
fruendi: ita censuerunt Gregor.*in l.25.& in l.27.
tit.11. part.4.* Sarmient. *lib.3. selectarum, cap.10.*
Espino *de testamentis,gloss.13.num.67.* Ioan.Garcia
de expensis, cap.23. num.5. & *in tract. de coniugali*
15 *acquæstu,num.*174.Quod limitandum est in reditu
certi temporis, videlicet, annuo, bimo, trimo, aut
decennali: tunc enim fructus eorum annorum
quasi certa quaotitas in dotem constituuntur, &
reputantur: nec in his datur alia proprietas à
fructibus separata,quemadmodum in 1.casu,quan-
do raditus perpetuus, aut redimibilis io dotem
datur: qnoniam tune pensiones distinguuntur à
reditu, id est,iure singulis annis pensiones perci-
piendi: pro quo expenditur text.*in l. vxori*, 36
ff.de vsufruct. legato, vbi vsusfructus in quinquen-
nium relictus non finitur morte vsufructuariæ:
quia cum fructus annuus relictus est ad certum
tempus, videtur certa quantitas in illos omnes
annos distributa legata, ideo ibi non attenditur
mors fructuariæ,ita enim text. esplicat Iuan.Gar-
cia *d.cap.23.num.5.* sed certè text.ille non prubat
eo casu vsumfructum morte vsufructuatiæ non
finiri: finitur quidem iuxta regulam text. *in §.fi-
nitur, institut.de vsufruct.* & consolidatur cum
proprietate hæredis commodo vsque ad quin-
quennium, vt explicat Alberic. *ibidem*, quidquid
sibi velit Ioao. Garc. contra quem allegato text.
in l.ambiguitatem, C.de vsufruct. vbi si testator re-
liquit vsumfructum vxori, donec eius filius per-
uenisset ad 20. annum, non finitur vsusfructus
etiamsi filius moriatur antequam perueniat ad
istam ætatem, finitur tamen vxoris morte, quare
melius potest allegari iu prædictam sententiam,
text. *in l.in singulos annos, iuncta gloss. ibi verbo non
finitur:*vbi probatur quòd quamvis legatum vsus-
fructus simpliciter relictis differat à legato an-
nuo; tamen si vsusfructus sit relictus in singulos
annos, vel in quinquennium non differt ab an-
nuo legato: quia censetur tunc quantitas in illos
annos distributa legato,sed non ideò minùs mor-
te finitur,vt *in l.4.ff.de annuis legatis.* Cum autem
reditus bimus, aut trimus in dotem datus cen-

seatur certa quantitas dotalis, iure optimo resti-
tuentur pensiones solut. mat. quod notandum
est pro dotibus in Sacerdotij fructibus consti-
tutis, io quibus frequens est quæstio prædicta.
Secundò, quæ diximus limitat Sarmient. *vbi su-* 16
prà, num.6. in reditibus ad vitam: si enim mu-
lier vniuersa bona, in quibus est reditus ad vi-
tam, marito in dotem dederit, existimat soluto
matrimonio restituendas pensiones omnes, eo
constante perceptas, aliud tamen censet si redi-
tus vitalitius fuerit specialiter in dotem consti-
tutus. Sed eius distinctio verbalis potius, quam
realis videtur, & absque congrua ratione diffe-
rentiæ deducta: nec minùs dotalis est reditus
sub generali omnium bonorum dote, quàm spe-
cificè marito in dotem concessus,argum. *l.qua do-
tata, ff. de rei vendicatione*; ideòque vtrouis casu
pensiones, constante matrimonio perceptæ non
restituentur, eo soluto: ius enim illud pensiones
percipiendi singulis annis differt à pensionibus,
sicut fundus differt à fructibus separatis à fundo,
& merx dicitur huiusmodi ius, atque inter im-
mobilia computatur ex multorum sententia, vt
suprà diximus: & quemadmodum fructus iuris
vsusfructus in dotem dati non restituuntur,soluto
matrimonio,*l.cum in fundo,ff.de iure dot.l.vsufruct.
ff.soluto matrim.*ita possessiones reditus vitalitij in
dotem dati restitui non debent. Nec obstat si di-
xeris cum Sarmient. quod morte vxoris finitur
reditus, & ita pensiones perceptæ ipsam reditus
substantiam consumunt: quia idem contingit in
vsufructu dotali, & tamen fructus à marito per-
cepti restituendi non sunt, vt probant prædicta
iura: cum enim res dotalis sua periodo & natu-
ra finitur absque mariti culpa, nihil marito im-
putatur, nec verum est pensiones huius reditus
non redire: redeunt enim singulis annis dum
vxor vixerit: & quamvis non redirent singulis
annis, non ideo sequeretur ad maritum non per-
tinere, cum ad eum non tantum dotalium rerum
fructus, & reditus, sed etiam omnes prouentus,
obuentiones,& emolumenta,& quæcunque ex re
percipi possunt, pertineant sicuti ad fructuarium,
l.vsufruct.legato,l.item si fundi,ff.de vsufruct.& dixi-
mus *suprà,quæst.1.*& probat etiam text.quem pro
sua opinione notat Sarmient. *l.si fundus,in dotem,
ff.soluto matrimonio*, ibi: *Lapidicinarum commodum
ad maritum pertinere constat.* Nam lapis cæsus ad 17
maritum pertinet,non tanquam fructus, sed tan-
quam commodum dotalis fundi, & sic non est
contrarius, sed conueniens text. *l.diuortio, §.si
vir in fundo, ff.eodem tit.* ibi: *Marmor quod cæsum
nec exportatum est, mariti est.* Non quòd marmor
sit fructus, cum non renascatur, sed tanquam
commodum. Differunt tamen casus eorum iu-
rium: quia *in d.l.si fundus*, quando fuit dos con-
stituta, in fundo dotali cædebatur lapis, & lapi-
dicinis erat destinatus fundus, & ideo illud com-
modum, & lapidicinarum obuentiones Iuriscon-
sultus appellat fructus, generaliter enim com-
moda, & obuentiones dicuntur fructus simplici-
ter: quia sunt fructus ciuiles, *dict. l. loci corpus,
§.1.* & supra diximus at *in d. §. si vir in fundo*,
maritus in dotali fundo lapidicinas inuenit, qui-
bus fundus non erat destinatus, & quod text. ibi
dicit: *Quòd marmor excisum non est in fructu*: in-
telligendum est de fructu naturali,qualis est ille,
qui renascitur,& immediatè producitur à re,iux-
ta nota *l.ex diuerso, de rei vend.* & *in cap.grauis,
de rest. spoliat.* quod patet ex verbis sequentibus

in

in d.§.si vir, ibi: *Nisi talis sit vt lapis ibi renascatur*,
18 quales in Gallis sunt: & in Asia. Nec etiam
obstat quod adducit Sarmient. de debito mille,
quorum singula centum singulis annis soluenda
sunt: quia verum est quòd si in dotem dentur
ipsa mille sunt dotalia: at in nostro casu pensiones
vitalitij reditus non sunt in dotem datæ,
sed ius ipsius reditus, quod à pensionibus diuersum,
sicut à fructibus fundum esse diximus: ex
quo patet responsio ad *l.vxori, 4. de vsufruct. leg.*
ibi enim pecuniæ testatori debitæ sors erant,
non sortis fructus. Ideo nimirum si ad fructuariam
vxorem non pertineant, sed ipsarum pecuniarum
fructus, vt vsuræ, quæ obtinent vicem
fructus, *l.vsura vicem. ff.de vsuris*: itaque siue reditus
in dotem datus sit perpetuus, siue ad vxoris
vitam pensiones, constante matrimonio, perceptæ,
restituendæ non sunt, soluto matrimonio.
19 Sed quid fiet de pensionibus eius anni, quo matrimonium
solutum est? vide quæ tradunt Cassaneus
in *consuetud. Burg. Rubr.4. §.2. num.20 & sequent.* optimè Peregrinus *de fideicommissis. artic.49. §.2. num.100.* Ayora *de partition.bonorum,*
20 *1.part. cap.6.num.9.* Reditus menstruus, siue vsurarius
variè quoque à Doctoribus definitur, vt
per D.Antonin. *in Summa. 2.part. tit.1.cap.6.§.1.*
Couar. *lib.3. variarum. cap.1. num 1.* Perez *ad titulum 2.lib.8.ordinament. pag.16.col.2.* Ioan.Bapt.
in tractatu de vsuris, comm.1. §.1. num.21. Villagutam.
de vsuris, quæst.1. num.42. sed aduerte: aut
quærimus de vsurario reditu, aut de reditus vsurarij
delicto; reditus ipse vsurarius est lucrum
supra sortem exactum propter mutuationis officium;
vel breuius, reditus vsurarius est lucrum
21 ex mutuo exactum. Sed si agimus de delicto,
potest ita definiri: Vsura est voluntas capiendi
vltra sortem lucrum aliquod temporale, vi, &
causa mutui principaliter: ita definiunt Couarruuias
vbi suprà, & in idem incidit definitio Villagutæ,
dicto num.42. Hæc autem definitio solùm
mentalem, non etiam actualem vsuram comple-
22 ctitur. Mentalem dicimus, cùm quis mutuat decem
Titio spe consequendi ab eo vnum vltra
sortem, alias non mutuaturus, *cap. consuluit de*
23 *vsuris.* Actualem, seu exteriorem appellamus,
cùm quis pacto expresso mutuat decem, vndecim
recepturus idem si tacitum sit pactum: quia
videlicet nutu suam insinuat voluntatem, vel
verbis, quemadmodum si dixerit creditor, ecce
mutuo tibi decem, tu autem scis vsum, ego non
habeo, vnde viuam: soles esse gratus aliis, vel similia.
Ista quidem exterior vsura dicitur, vt notat
Soto *de iustitia & iure, lib.6. quæst.1. artic.1.*
non tamen comprehenditur sub illo verbo, voluntas
capiendi, &c. quicquid dicant Couar. &
Soto, *vbi suprà*; erit tamen vsuræ exterioris delictum
conuentio capiendi vltra sortem lucrum
aliquod temporale, vi, & causa mutui principaliter.
Verbum autem, lucrum implicat omnem accessionem
debituri onerosam, & excludit iustam
damni creditoris compensationem. Verbum, vi,
comprehendit tam expressum, quàm tacitum pactum,
& excludit liberalem, & merè spontaneam
debitoris remunerationem; quæ nunquam est
vsura, sed mera donatio, præterquam si creditor,
ea sola spe, & principaliter ab initio motus fuerit
ad mutuandum propter lucrum: quia vsura
illa mentalis esset, & peccatum cum obligatione
restituendi, si creditor causa mutui intendit recipere,
& re vera ita recepit, licet omni conuentione
cessante, *text. cap consuluit de vsuris.* Quod
si creditor corruptam habuit intentionem mutuans
spe lucri principaliter, debitor tamen non
ratione mutui, sed gratis, ex liberalitate donauerit,
quantumcunque creditor vitiosa intentione
peccauit, non tenebitur restituere, nisi intelligat
debitorem quoque ratione mutui dedisse:
tunc enim ad restitutionem tenetur, non
quidem simpliciter, sed ratione errantis conscientiæ:
quia putat se retinere alienum; sic videtur
componenda Doctorum controuersia, de qua
per Abb. & alios *dict. cap. consuluit*, Antoninum
in summa, 2.part.cap.7.§.33. Felician. *de censibus, cap.5. num.13.* Alexand. *consil.93. lib.6.* Sotum
de iustitia & iure, lib.6. quæst.1. artic.4. versic.4. modo contingere potest. Et ita intelligendus est
text. *cap.sicut, 1. quæst.2.* dum inquit, *Oblatio nul-* 24
*lam culpa maculam ingerit, quæ non ex ambientis
petitione processerit.* Non enim impingit creditori
labem si nec petit, nec scit sibi in pretium propter
mutuum rependi: nam si sciens, & prudens
ex illa mutui causa recipit, idem est ac si peteret.
Prædictis tamen obstat text. in *cap. fin. de simonia,* 25
vbi simonia mentalis, nullo interueniente pacto,
per pœnitentiam solam diluitur, neque ad resignandum
beneficium obligat, quod tali affectu
susceptum est, ergo similiter vsura mentalis, nullo
interueniente pacto, per pœnitentiam deleri debet
absque restitutionis obligatione, Soto *in dict. cap.4.* existimat eum text. nihil obstare: quia nihil
aliud vult quàm quòd si obsequia, vel munera
quis obtulit Episcopo affectu, vt illorum intuitu
sacerdotium obtineret, postea tamen scit sibi
collatum fuisse non ratione munerum, sola pœnitentia
deletur culpa præterita, non tamen tenetur
resignare: quia collatio non fuit verè simoniaca.
Verùm hic intellectus non conuenit
dict.cap fin. vbi vtriusque dantis, & accipientis
mens fuit deprauata, vt probatur ibi, sed affectu
animi præcedente vtrinque taliter acquiruntur:
ergo culpa non stetit solùm ex parte
Monachorum; vnde idem Soto, *lib.9 de iustit. & iur. quæst.8. art.1. ad fin.* confugit ad intellectum
Adriani ab eo relati, qui litteram, & contextorum
text. violat, vt colligat conclusionem communi
contrariam, videlicet, simoniacos mentales obligari
ad restitutionem, & resignationem dati, &
suscepti beneficij, nullo præcedente pacto tacito,
vel expresso, neque dari differentiam inter
vsuram mentalem, & simoniam mentalem. Hunc
intellectum Adriani diligenter impugnat Nauarr.
in manuali, cap.23. num.103. Retento igitur
communi intellectu, & Doctorum traditione, inquirenda
est differentiæ ratio inter vsuram mentalem,
& simoniam mentalem, quare illa ad accepti
restitutionem obliget, hæc minimè: huius
rationis inuestigatio omnium Doctorum exercuit
ingenia. Hostiensis, vt ab eo incipiam, in hoc discriminis
rationem constituit: quia vsura, vtraque
lege damnatur, & semper prohibita est, nec
recipit etiam Summi Pontificis dispensationem,
cap. super eo, cap. cum in, de vsuris, sed in acquisitione
beneficij Ecclesiastici per simoniam Papa
potest dispensare, & hoc casu intelligit text. *in d. cap. fin.* cum quo transit Henricus Bohic *ibidem,
num.3.* Sed hic intellectus duplici ratione refellitur,
primò, quia textus ille non loquitur
de huiusmodi simonia, quia prohibita, sed de
prohibita iure diuino, vt & aduertit Soto, *dict. quæst.8. artic.1. versic.6.* Denique secundò, quia in-

tellectus reſtringit text. ad ſimoniam, qola prohibitam, cum ſit eius diſpoſitio generalis, & generalitet intelligenda, *l.1. verſic. generaliter, de leg. praſt.* Aliam diuerſitatis rationem aſſignat Archid. *cap.1.14. quaeſt.3. nam.3.* dicens in ſimonia mentali ex parte dantis, & accipientis verſari turpitodinem, & ideo danti non fieri reſtitutionem: quia potiorem eſſe poſſeſſoris cauſam oportet io pari cauſa turpitodinis: at in vſura mentali ſolus accipiens turpitet nperatur, *cap. debiteres de iuresar. cap quoniam, de vſuris*, conſequens ergo eſt, vt danti fiat reſtitutio: & miror D. Nauar. *qui d. cap.23. num.103. verſ. tum quia etiam alia*, hanc ſibi vendicat differentiæ rationem, eámque nouam dicit cum ſit ſcripta ab Archid. & Henrico Bohic *vbi ſuprà*, alias referunt Anan. & Marian. Socin. *d.c. fin. de ſimonia*: ſolet aſſignari alia, quia non ſolum illicita conuentio, ſed etiam ſpes recipiendi vſuras prohiberor lege Euangelica, iuxta illud mutuum daores, nihil inde ſperantes; at in ſimonia illicita conuentio, non ſpes prohibetnr iuxta illud Euangelij, gratis accepiſtis, gratis date. Vltimo, quia præcepta diriguntur ad dilectionem Dei, & proximi, & præceptum illud, mutuum dantes, nihil inde ſperantes, vtrumque includit, & ideo vſurarius mentalis non tantum debet Deo ſatisfacere per pœnitentiam, ſed etiam proximo ob intereſſe, ideóqoe tenetur vſuras reſtituere: at præceptom illud, gratis accepiſtis, gratis date, tendit dumtaxat ad dilectionem Dei, & rei ſacræ reuerentiam. Ideo ſimoniacus mentalis Deo ſolo debet per pœnitentiam ſatisfacere, nec tenetur reſtituere: & ſi nulla earum rationum concludens videatur, humiliter tamen aſſentiendum eſt declarationi Pontificis, *d. cap. fin.* licet rationem, qua motus fuerit, non attingamos, *cap. ego ſolis, 9. diſtinct.* & admonet Nauarrus *vbi ſuprà.*

QVÆSTIO IV.

An licita ſit emptio reditus annui, & in quibus differat à mutuo?

SVMMARIVM.

1 *Ad inquirendam vſuram explorandum eſt, an contractus complicet rationem mutui.*
2 *Differentia inter mutuum, & emptionem reditus, & ſeq.*
3 *Mutui definitio.*
4 *Mutui quatuor requiſita.*
5 *In annuo redita perpetuo, ſeu redimibili pretium perpetuo alienandum eſt, ita quòd venditor nunquam obligetur ad illud reſtituendum.*
6 *In mutuo obligatur mutuatarius ad reſtituendum idem genus, & quomodo intelligatur.*
7 *Explicatur* text. l. 2. §. mutui datio, ff. ſi certum petatur.
8 *An in mutuo liceat ſoluere aliud pro alio inuito creditore.*
9 *Forcatuli intellectus* ad §. mutui datio.
10 *Mutui ſubſtantialia.*
Ratio quare vſura committatur in mutuo vero, vel ficto, & non in aliis contractibus, ibidem.
11 *Vitiari pactum in mutuo de reddendo aliquid vltra ſortem.*
12 *Pactum de reddendo aliquid vltra ſortem non efficere, vt mutuum tranſeat in aliam contractus ſpeciem.*
13 *In contractu reditus annui nullo caſu obligatur debitor ad ſortis reſtitutionem.*
14 *Nec aliquid accipitur vltra ſortem, ſed loco ſortis alienata.*
15 *Propria vſura ratio.*
16 *Contractum reditus annui iuſto pretio conſtituti, alio ceſſante vitio, vſuram non eſſe.*
17 *Hiſpanorum lege iuſtum annui reditus pretium determinatur.*
18 *Reditus annui multum ſymbolizant cum ſorte, & pecunia numerata.*
19 *Ex quo plures errorum cauſæ tam Theologis, quàm iuris peritis.*
20 *Realiter, & ſubſtantialiter differre mutuum ab emptione reditus annui.*
21 *Conſtituitur patens mutui, & reditus annui differentia.*
22 *Annuus reditus non eſt vſura, ſed vera merx, & res empta.*
23 *Annuus reditus computari inter immobilia.*
24 *Annui reditus contractus probari Summorum Pontificum Extrauagantibus, & Pij V. motu proprio.*
25 *Reditus annuos, octo conditionibus interuenientibus, approbari à Summis Pontificibus.*
26 *An omnes octo conditiones ſint neceſſariæ ad annui reditus contractus iuſtificationem.*
27 *Reditus annuus, an conſtitui poſſit ſuper obligatione perſonali tantum abſque bonorum hypotheca, num. 29. & 34.*
28 *Motus proprij Pij V. deciſionem de cenſibus apud Hiſpanos vſu receptam non eſſe, & ad ſuam Sanctitatem Regis nomine ſupplicatum fuiſſe.*
30 *Reditum annuum ſuper obligatione perſonali tantum conſtitui non poſſe cum communi, & num. 32.*
31 *Reſpondetur contrariæ opinionis fundamentis.*
32 *Pij V. conſtitutio admodum adiuuat communem ſententiam, de reditu non conſtituendo ſuper obligatione perſonali tantum.*
33 *An ſolitus ſuas locare operas poſſit cenſum ſuper perſonali tantum obligatione conſtituere.*
34 *Eligitur vt verior opinio, quæ habet reditum annuum ſecluſa motus proprij diſpoſitione ſuper obligatione perſonali tantum conſtitui poſſe.*
35 *Reditum conſtitui poſſe à principio ſuper obligatione reali, & hypothecis tantum ſine perſonali obligatione.*

CVm vſuraria prauitas in ſolo mutuo committatur, ad perpendendum de vno quolibet contractu, an vſurarius ſit explorandum eſt, an aliquam complicet rationem mutui, pro quo pretium redditur: tunc enim ſemper vſurarius erit, alias minimè: hanc regulam fallentiæ neſciam dixit Fr. D. à Soto *lib.6. de iuſtitia & iure, quaeſt.1. art.1. in 3. concl.* tradit etiam Menoch. *conſil.300. num.57. lib.3.* ſunt ergo retinendi certi termini præſertim vſitati, ne ſequatur inextricabilis confuſio, vt in ſimili dixit Bart. *in tractatu de alueo, in verſ. 9. in princ.* deinde excutienda ad viuum totius materiæ fundamenta. Præcipui autem termini ſunt duo in hac materia, videlicet mutuum, & emptio reditus: ad ampliorem tamen doctrinam videamus,

videamus, quid sit vtrique proprium, & in quo
3 differant. Mutuum igitur, vt à definitione inci-
piam, est contractus, quo res nostras, quæ ponde-
re, numero, mensurave consistunt, alteri damus
gratis ad aliquod tempus, vt idem genus nobis
reddatur, probat text. & ibi tradunt DD. quamvis
non ita exactè *in l. 2. ff. si certum petat. ff. l. 1. tit. 1. p. 5.*
Dicitur in definitione, res nostras: quia mutuans
debet esse dominus, vel quasi dominus rei mu-
tuandæ, *d. l. 2. §. mutui datio*, vel haberi loco domi-
ni, vt seruus, & filiusfamilias, qui etsi non sint, do-
mini nummorum peculiarium, tamen vice domi-
ni, seu patris mutuant, intelligitúrque pater, seu
dominus mutuasse: per illa verba definitionis,
pondere & mensura, &c. commodatum excludi-
tur, in quo non veniunt huiusmodi res, sed spe-
cies, quas non alias eiusdem generis reddimus:
dicitur, alteri damus: quia dare est dominium
transferre, *§. sic itaque discretis, institut. de action.*
quo commodatum, depositum, & pignus exclu-
dimus, vbi non fit dominij translatio, sed ad alium
finem rei traditio: adiicitur in definitione, vt
idem genus nobis reddatur: quia si ad eadem
illa, quæ quis mutuo accepit, reddenda obliga-
retur, vsus mutuo datarum rerum nullus esset,
nec mutui contractus: & per illa verba etiam
excludimus contractus innominatos, do, vt des,
vbi non idem genus, sed aliud pro alio redditur,
l. final. ff. de præscript. verb. Præterea aduertendum
4 est in mutuo quatuor requiri. Primum, quòd pecu-
nia fiat accipientis: secundum, quòd gratis: ter-
tium, quòd detur ius vtendi aliquo tempore: hæc
duo perpera à Bart. & à Doctoribus omitteban-
tur, dum agerent de mutui descriptione *in d. l. 2.*
in fin. ff. si cert. pet. Et secundum requisitum mutui
etiam omittitur ab Alfonso Villagut. *in tract. de*
vsuris, q. 1. n. 1. Quartum, quod accipiens obligetur
cum effectu ad idem genus, siue ad tantumdem
in genere restituendum: ita vt nullo interitu li-
beretur, *l. 2. in principio, ff. si certum petatur*: primum
non est proprium, nec peculiare mutui, cum em-
ptioni quoque, & aliis contractibus conueniat,
nec etiam secundum, cum recipiatur in donatio-
ne, & deposito facto ad numerum, *l. Lucius. ff. de-*
5 *positi.* Sed tertium, & quartum est propria diffe-
rentia mutui, & propter quartum differt ab em-
ptione reditus, siue perpetui, siue temporalis, in
qua recipiens siue venditor nullo modo obliga-
tur ad restituendum pretium, siue pecuniam ob id
acceptam, nec in corpore, nec in genere, sed pror-
sus, & perpetuo alienatur sine spe vnquam repe-
tendi: quia vera venditio ibi contrahitur, vt resol-
uit Greg. *l. 28. tit. 8. p. 5. verb. à censo.* Couar. *lib. 3.*
variar. c. 7. n. 2. & *c. 9. n. 4.* sequitur Lasarte *de deci-*
6 *ma vend. cap. 10. n. 4.* cuius ex diametro oppositum
est in mutuo, in quo licet penia fiat accipientis,
non tamen liberè, nec perpetuo alienatur: quia
mutuatio non est alienatio, sed administratio,
l. rogasti, §. si fugitiuus; vbi notat Alexander, Decius
& alij *ff. si certum petatur*, quia vertitur in credi-
tum, & accipiens obligatur ad restituendum idem
genus, non in abstracto, vt Logici dicunt, sed
veram, & realem substantiam genere (seu vt lo-
gicè dicamus) specie & qualitate (non indiuidua-
7 li corpore) eandem, & certam. Et hoc est quod
voluit text. ille vulgaris, & clarissimis, aliquo-
rum interpretum culpa obscuratus, & transpo-
situs *in l. secunda, §. mutui datio, ff. si certum peta-*
tur. Quod res mutuabiles recipiunt in genere suo
functionem, id est formalem, & substantialem
æquipollentiam, vt vna res fungatur vice alte-
rius vniformiter & substantialiter, idque per so-
lutionem (id est, per soluendi facultatem) quam
specie (vt habet vera littera) vel secundum vulga-
tam litteram quæ in idem recidit, potiùs quàm
per speciem, id est, magis quàm per ipsum corpus
indiuiduum mutuo traditum: non enim illud indi-
uiduum est in obligatione. Rursus, nec genus ab-
stractum, aut quid incertum, sed certa substantia,
quæ certitudo non est restricta ad ipsum corpus
in indiuiduo mutuatum, sed ad substantiam eius-
dem generis, qualitatis, & quantitatis, quod per
solutionis facultatem pulchrè veluti experimen-
to palpabili cognoscitur.
Nam si ipsum mutuatum corpus attendas, est 8
facultas soluendi aliud pro alio; si vero genus,
qualitatem, & quantitatem, non est facultas sol-
uendi aliud pro alio: imò quia obligatio non est
contracta ad ipsum corpus mutuatum, sed ad idem
in genere, & quantitate, non offenditur, (etiam
in mutuo) sed stat illibata regula, quòd aliud pro
alio non soluitur, maximè quia id, quod solui-
tur, recipit functionem, ideóque subrogationem
consubstantialem, & identificam cum re mutua-
tá, quæ functio accedit, & fit per solutionem, id
est, soluendi facultatem, quia satis est tantun-
dem soluere, non autem per speciem, seu corpus
mutuatum. Hæc libuit adnotare: quia DD. text. 9
clarissimum obscurarunt, & Forcatul. *in sua penu,*
cap. 10. vim inferre ipsi litteræ text. & verba eius
transponere ausus est, & ad prædicta reducen-
da sunt, quæ circa intellectum illius text. tradit
Othomanus *de vsur. lib. 1 cap. 8.* Sed ad rem illa, 10
quam diximus, est propria, & substantialis diffe-
rentia vtriusque contractus, mutui, & annui redi-
tus, ex qua apparet vsuram propriè, & strictè
sumptam solum cadere in mutuo; non autem in
emptione annui reditus, quod ex eo constat: quia
de substantia mutui est (vt prædiximus) quòd
sit officium gratuitum, & quod recipiens obli-
getur ad restituendum idem genus tantum, &
non potest in plus obligari, vt probat text. *in l. si*
tibi decem in principio, ff. de pactis, l. rogas. §. si tibi
decem, ff. si certum petat ex quo colliges rationem,
cur vsuræ crimen in mutuo tantum committatur,
nam mutuum consistit in his rebus, quarum vsus
est ipsarum consumptio: vnde non debet in rebus
fungibilibus vsus eorum seorsim computari: quia
cui conceditur earum vsus, conceditur & res; &
si quis vendat vinum, & seorsim vendat eiusdem
vini vsum, rem ipsam bis vendit, vel vendit, quod
non est ac si esset. Similiter iniustitiam commit-
tit, qui mutat vinum, petens duas recompensa-
tiones, pretium vini, & pretium vsus, id est vsu-
ram, vt post D. Th. adnotat Villagut. *de vsur. q. 1.*
n. 49. secus in aliis rebus non fungibilibus, qua-
rum vsus non est ipsarum consumptio, vnde pro
earum vsu pretium rectè exigitur, quod etiam
post alios à se relatos tradit Felician. *de censibus,*
c. 5 n. 14. lib. 1. Si verò conueniat, quòd recipiens 11
mutuum teneatur aliquid reddere vltra sortem,
non valet pactum ipso iure, nulláque oritur obli-
gatio in eo, quod est vltra sortem, vt probant di-
cta iura, quia est contra substantiam actus. Non 12
autem efficiet, nec sufficiet tale pactum, vt actus
transeat in alium contractum, quia nec natura
contractus, quia retrahitur, nec verba patiuntur:
pro quo faciunt notata per Bart. & DD. *in l. vbi*
ita donatur, ff. de donatione causa mort. Tum quia
tale pactum est verè vsura, patet: quia illud solùm

præstatur propter vsum, & temporalem retentio-
nem mutuatæ pecuniæ, atque ita ex definitione
vsuræ est propriè, & verè vsura, & pactum ipsum
13 remanet prorsus nullum. Quæ omnia cessant in
emptione reditus annui, vbi sors nunquam resti-
tuitur, saltim non obligatur venditor vllo casu ad
illam restituendam, & sic non potest verè dici in
contractu annui reditus, quòd aliquid præstetur,
vel recipiatur vltra sortem, sed bene, quòd aliud
loco sortis prorsus alienatæ percipitur, videlicet
14 ius annui reditus. Vnde non potest hic cadere ve-
ra vsura, quia cùm vsura non sit, nisi quod acce-
dit sorti, semper præsupponit primo sortem de-
beri, & posse repeti, licet interim abeat in credi-
tum, vt fit in mutuo.
15 Secundò, præsupponit interim aliud solui pro
vsu, vel retentione sortis, quæ est propria ratio
vsuræ, vnde non potest propriè cadere in emptio-
ne reditus annui, vbi sors, siue pretium nullo
modo abit in creditum, prout abit in mutuo,
sed prorsus abalienatur, & omnino recipienti
acquiritur, qui non obligatur ad restituendum
pretium, sed tantùm ad præstationem reditus pro
16 pretio recepto venditi. Ex quo concluditur, quòd
reditus annuus pecunia emptus, & etiam de no-
uo ad hoc constitutus, dummodo valorem, con-
summationem pretij, seu sortis, tempore contra-
ctus inspecto, non excedat, alio cessante vitio, non
est illicitus, nec verè, nec præsumptiuè vsurarius,
sed omni iure etiam positiuo licitus, & permis-
sus: ita ex iuris professoribus resoluunt plures,
quos refert Tiraquell. *de vtroque retract. tit. 1. §. 1.*
gloss. 6. num. 15. vbi dicit nimiùm iam inculcatam
rem esse, & veluti transactam in rem iudicatam,
licitas esse has emptiones, si modò fraus absit, &
17 interueniat iustum pretium, quod Hispanis de-
terminatum est *l. Regia 6. tit. 15. lib. 5. noua reco-*
pilat. de cuius contractus iustificatione plura tra-
dit Ancharran. *in disp. incip. antiquis, & modernis*
temporibus, idem Ancharran. *in reg. peccati venia*
de reg. iuris, in 6. quæst. 21. num. 14. cum seqq. Abb.
in disp. incipiente Augerio. D. Antoninus 2. *part.*
summæ, tit. 1. cap. 8. §. 11. Soto *de iustitia & iure,*
lib. 6. quæst. 5. artic. 1. Couar. *lib. 3. variarum resolu-*
tionum, cap. 7. Aluarus Valascus *de iure emphyt.*
quæst. 32. num. 8. & sequenti, & Tib. Decianus *con-*
sil. 2. lib. 1. num. 71. & seq. Felician. *de censibus, lib. 1.*
18 *cap. 7. num. 2.* Et quamvis aliqui ex prædictis Do-
ctoribus dubitauerint, ne dixerim errauerint, cir-
ca iustificationem huiusmodi contractus annui
reditus: tamen vt diluantur errorum causæ, circa
hanc materiam aduertendum est, quòd huius-
modi reditus longè maiorem recipiunt functio-
nem, & similitudinem cum sorte, & pecunia nu-
merata, quam res corporales, & iura antiqua, &
sic quantò plus symbolizant, tantò faciliorem
recipiunt transitum, & confusionem cum sorte,
vt videlicet de facili videatur sors ipsa particula-
tim reddi prout soluitur reditus, arg. text. *in l. rem*
action. §. item quæcunque, ff. de rei vendicatione;
hinc erroris causa multis rerum, & negotiorum
expertibus tam è Theologis, quàm è iuris pro-
fessoribus, puta Hieronym. de Gandauo. *quodl. 7.*
quæst. 22. Salicet. *in authent. ad hæc ad finem, C. de*
vsuris, vt cæteros omittam, qui perperam arbi-
trantur hos contractus mutui, & annui reditus
emptiones nomine tantùm, non etiam re, & effe-
ctu differre, sed in idem recidere, imò eandem rem,
substantiam & veritatem semper manere cum
quis dat mille, & recipit annuatim centum, vel
octoginta per tot annos, vt longè supra sortem
inueniatur habuisse, siue dixerit se mutuare, siue
reditum emere, quacunque contractus formula
partes vsæ sint, tum per similitudinem reditus pe-
cuniarij, qui sunt eiusdem substantiæ in genere
tum quia hic reditus sorti homogeneus non per
manus creditoris è re sua, puta fundo empto sibi-
que tradito, nec per manus tertij super re aliena,
sed per manus debitoris super se, & bonis suis
soluitur, & percipitur: quas ob res, non potuerunt
intelligere aliud reddi, vel solui annuatim quàm
idem in genere, & ab eodem, & sic singulis annis
certam partem sortis, donec sorte exhausta non
poterant intelligere, aliud præstari, vel recipi
quàm vltra sortem, & sic stante communi, & vera
sententia de vsura legali in mutuo de se mala,
non poterat hic reditus stare eorum iudicio. At 19
dummodo hic reditus sit iusto pretio constitutus,
& non excedat quantitatem communis inter-
vsurij, quam in Hispania (vt prædixi) taxatam ha-
bemus *l. Regia*, tunc nec sors, nec pars sortis, nec à
debitore sortis quidquam penditur, sed aliud à
sorte, videlicet ius reditus, quod est ius formatum,
incorporeum, perpetuum, penitus diuersi gene-
ris, & speciei à sorte, sic quantocumque tempore
soluatur, nunquam est verum dicere solui aliquid
vltra sortem, imò nec aliquid de ipsa sorte em-
ptum esse reddi. Retineamus igitur realem horum 20
extremorum differentiam, non enim de nomini-
bus disputamus, nec verbis legem imponimus,
sed de ipsismet rebus agimus: realiter enim, &
substantialiter, & effectu differunt mutuum, &
emptio annui reditus: quia recipiens mutuum
obligatur præcisè ad sortis restitutionem, vt su-
pra diximus, idque etiam suo periculo, iuxta text.
l. incendium, Cod. si certum petat. vendens autem
reditum, nullo modo obligatur ad restituendum
pretium, quod accepit, sed illud perpetuo ac-
quirit, vt tradit Soto *de iustitia & iure, lib. 6. q. 5.*
art. 3. Lasarte *in tract. de decima venditoris, cap. 10.*
num. 60. Modò consideremus hæc duo extrema, 21
finge alteri mutuata mille simpliciter sine alio
termino, itaque debitor est purè obligatus, &
quotidie cogi potest ad totius sortis restitutio-
nem; ab altero verò mille aureis emptum reditum
perpetuum, non redimibilem quinquaginta au-
reorum: nonne clarum est, quòd in primo exem-
plo, si creditor vel modicum quid exigat vltra
mille sine alia causa, quàm mutui ratione, & nudi
vsus pecuniæ, iniquè facit, & meram vsuram exer-
cet: in secundo autem exemplo, tametsi creditor
per 20. annos tantum receperit quantum ab ini-
tio numerauerit, nihilominus potest perpetuum
reditum exigere, & nihil iniquum admittit, nul-
lam vsuram exercet, sed suo iure dudum iustè ac-
quisito vtitur. Hæc sunt clarissima per prædicta,
& ratio naturalis, & manifesta est: quia primo
casu non fuit orta obligatio, nisi ad sortis resti-
tutionem dumtaxat. Igitur quod creditor quid-
quam vltra sortem exigat, iniustum, & iniquum
est, cum semper habuerit debitorem purè obliga-
tum, & in facultate sua fuerit totam sortem re-
petere, quæ non transiuit in potestatem debitoris,
nisi ad tempus consistens in potestate, & arbitrio
creditoris: contraria omnia in 2. caso, vbi ab ini-
tio nulla oritur obligatio ad sortis restitutionem,
sed sicut creditor illam perpetuo alienauit, ita
iustum, & æquum est perpetuò illi conseruari
emptum reditum, valori summæ perpetuò alie-
natæ correspondentem: alioquin nulla existeret 22
æqualitas,

æqualitas, & sic talis reditus non est vsura, sed
vera merx dicitur, & inter bona immobilia com-
23 putatur à iure text. est *in Clementina exiuis de Pa-*
radiso, §. cúmque annui reditus de verborum signific.
quem text. notauit ibi Cardin. idem probat text.
in authentico de non alienandis, aut permutandis
rebus Ecclesiæ, in principio, vers. vult enim, facit l. si
quis inquilinos, de legat. 1. in principio, cum tradi-
tis ab Alexand. & Iason. *in l. à Diuo Pio, §. fin.*
ff. de re iudicat. & Tiraquell. *dict. lib. 1. retractus, §. 1.*
gloss. 6. num 4. plures refert Felician. *de cens. lib. 1.*
cap. 7. num. 2. de quo vide quæ diximus, *suprà hoc*
lib. quæst. 3. ad finem, & in hoc contractu veram
emptionem contrahi probarunt Conrad. & So-
to, quos refert & sequitur Menoch. *lib. 3. præsum-*
sumptio. in præsumpt. ~~num.~~ *num.* 11. & 14. & probat
text. *in Extrauag. 1. de emption.* ibi vendere con-
sueuit, & vendidit annuos census, & *in Extra-*
uag. 2. eodem tit. ibi reditus, seu census vendentes
24 pro singulis ea marcis. Hodie autem iam dubi-
tari non potest valere huiusmodi contractum em-
ptionis, cùm id decisum fuerit *extrauag. 1. Mar-*
tini V. de emptione, & venditione, & *extrauag. 2.*
Calixti 3, eodem tit. inter communes, quibus sta-
tutum est huiusmodi contractus licitus esse, &
iure permissos, quod post longam disputationem
adnotat Couar. *lib. 3. variarum, cap. 7. num. 2. vers.*
sexto, post variam Gregor. *in l. 28 tit. 8. p. 5.* Rebuff.
ad ll. Galliæ, 2. tom. tit. de constitutionibus redituum,
in princip. & alij quos refert & sequitur Aluarus
Valasc. *dict. quæst. 32. num. 8.* id etiam comproba-
tum est motu proprio Pij V. Pontif. Maximi, in-
cipienti, *Cum onus Apostolicæ seruitutis*, quem
transcripsit Nauar. *in suo Manuali latinè edito,*
25 *cap. 17. num. 234.* Est tamen aduertendum contra-
ctus censuales, quos Summi Pontifices dictis ex-
trauag. de emptione & venditione approbarunt,
octo conditionibus, seu pactionibus fuisse cele-
bratos. Prima, quòd census super certis bonis im-
mobilibus constituebatur, vt probatur *d. 1. extr.*
ibi super bonis suis, dominijs, oppidis, terris,
agris, &c. Secunda, quòd res illæ censui suppositæ
manebant obligatæ ad eius solutionem, non ven-
ditoris persona, quod probari videtur ibi (etiam
ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus
interemptis, seu destructis.) De qua tamen vide,
quæ dicam *infrà hac quæst. num. fin.* Tertia, quòd
competenti pretio census vendebatur, vt proba-
tur *in 1. extrauag.* ibi: certum competens pretium.
Quarta, quòd pretium tempore contractus inte-
grè soluebatur *in 1. extrauag.* ibi tunc integraliter
in pecunia numerata solut. Quinta, quòd vendito-
ri semper licebat censum in totum, vel pro parte
redimere, ibi, data fuit facultas quòd ipsum an-
nuum censum in totum, vel pro parte, &c. Sexta,
quòd venditor nullo casu maneret obligatus ad
censum redimendum, ibi, sed ad hoc huiusmodi
venditores inuiti, nequaquam perempto res arcta-
ri. Septima, vt re censui obligata perempta census
quoque extingueretur, quod videbatur probari,
ibi, & etiam ipsis possessionibus, & bonis obliga-
tis penitus interemptis. Octaua, quòd res censui
obligata sui natura fructifera redderet in fructi-
bus, quantum venditor pro censu pendere de-
buisset, itaque census, seu reditus pecuniæ fru-
ctuum valorem non excedere. Prædicta requisita
ad huiusmodi contractus iustificationem ex dictis
extrauag. colligit D. Nauar. *in repetit. c. 1. 14. q. 3.*
num. 79 vbi *num. 83.* & *num. 87.* asserit omnes illas
conditiones esse necessarias; & requiri ad iusti-
tiam dicti contractus, & emptionis annuorum re-
dituum, (quos *censos al quitar* vulgus appellat)
cuius opinionem refert, & sequitur, Aluarus Va-
lascus *de iure emphyt. quæst. 35. num* 8. Verùm Fr. D. 26
à Soto, *d. lib. 6. de iustit. & iur. q. 5. art. 1.* longè ali-
ter prædictas extrauag. accipit, dicens Summos
Pontifices secundum casus contingentiam res-
pondisse, contractus prædictis conditionibus ce-
lebratos, de quibus tantum fuerat dubitatum, li-
citos esse, non verò eo ideo aliter factos, vel aliqua
prædictarum pactionum carentes reprobasse. Ego
arbitror opinionem Nauar. comprobatam esse
motu proprio Pij V. Pont. Max. suprà relati, quo
statuitur censum, seu annuum reditum nullo mo-
do posse constitui, seu creari, nisi in re immobili,
aut quæ pro immobili habeatur de sui natura
fructifera, & certis finibus designata, & verè pe-
cunia numerata præsentibus testibus, & notario,
non autem prius recepto integro, iustóque pretio,
quibus verbis & alijs sequentibus planè compro-
batus, prædictas octo conditiones desiderari ad
iustificandum censum redimibilem, imò alias su-
peraddit Summus Pontifex. Ex prædictis videtur 27
cessare iam dubitatio illa, quæ DD. exercuit in-
genia, an census constitui possit super obligatione
personali tantum absque bonorum hypotheca,
cùm *d. motu prop. Pij V.* pro forma, & substantia
contractus requiratur, vt reditus annuus consti-
tuatur super re immobili, aut pro immobili habi-
ta, nec aliter constitui valeat. Verum Hispanis vi- 28
deri non potest inutilis Doctorum labor in enu-
cleatione huius, cùm *l. Regia in Curiis de Madrid*
lata, anno 1585. *cap. 2.* fuerit responsum eam Sum-
mi Pont. decisionem non esse praxi receptam, &
ab ea ad suam Sanctitatem Regio nomine fuisse
supplicatum, atque ita in hoc Senatu iam non au-
ditur eius decisionis allegatio, & supplicatione
pendente forensibus actionibus adducendis non
erit text. ille, vt aduertit Ignatius Salcedo in ad-
ditionibus ad practicam Bernardi Diaz *cap.* 88.
Gutier. *lib. 2. pract. quæst circa ll. Regias q.* 177 *in fin.*
sensit Lasarte *in tract. de decima venditionis, c. 10.*
n. 2. & *n. 20. in fine*, & Manuel Rodrig. *in explica-*
tione eiusdem motus proprij Pij V. in princ. Nec di- 29
catur quòd non fuit supplicatio interposita ab
omnibus, quæ nouè statuit Pius V. circa formam
creandi redituum, sed tantum ab ea dispositione,
quòd non possit reditus constitui, nisi pretio in
pecunia numerata persoluto, coram testibus &
notario in actu celebrationis instrumenti, & non
antea recepto: quia supplicatio fuit generaliter
ab omni motus proprij noua dispositione inter-
posita, quod patet ex libello Principi oblato in
dictis Curiis, *d. cap. 2.* ibi: *Hizo publicar vn motu*
proprio, que trata de los censos, se impongan y situen
en dinero de presente ante el escriuano y testigos de la
escriptura. En el qual assi mismo se contienen otras
muchas cosas tocantes à la materia de censos, y sobre
la guarda y obseruancia del dicho motu proprio ha
auido y ay muchos pleytos, & ibi: *Dizen que no esta*
recibido en estos Reynos, y que esta supplicado del, iun-
cto responso libelli, ibi: *A esto vos respondemos, que*
el proprio motu que dezis, no esta recibido, antes sea
supplicado del, por el Fiscal de nuestro Consejo, adonde
se ha hecho justicia en los casos que se han offrecido.
Itaque petitio fuit generalis super omni noua
motus proprij dispositione, & responsio genera-
lis, quòd motus proprius non fuit vin receptus, sed
ab eo supplicatum: quod aduertendũ est, quia vidi
doctissimos viros in hoc allucinatos. Igitur ante

Pij V. Sanctionem annuos reditus super obligatione personali tantum absqoe generali, vel certa, & speciali bonorum hypotheca constitui posse videbatur. Primò, qoia si licitum est iusto pretio emere reditus ad hoc nouiter constitutos supec certis prædiis ad eos sufficientibus, & specialiter hypothecatis, vt omnes tenent, paucis exceptis, & probatur dictis *extrauagant.* multo magis licere videtur emere sub generali hypotheca bonorum, & multò fortiùs absque aliqua hypotheca, vel cautione quam nuda fide pauperis debitoris, tantóque maiorem gratiam, & liberalitatem exercet creditor: si enim reditus nulla hypotheca, fideiussore, vel cautione alia subnixus sit, & in sola personali obligatione, cuius solius fidem sequutus est creditor, tantum abest, vt hoc vitiet contractum, & vsuram inducat, vt ea longiùs amoliatur omnem suspicionem, & rationem vsuræ. Patet, quia quidquid aleuiat, vel minùs grauat debitorem, & deteriorem facit creditoris conditionem, alleuiat & minuit suspicionem vsuræ; vanum est ergo hic requiri specialem, vel generalem hypothecam rei immobilis, cum id non respiciat substantiam, vel iustificationem reditus, sed solam securitatem creditoris. Nec obstant Martini, & Calixti *extrauagant.* quia ad communem contrahendi vsum videntur respexisse, & facti contingentiam Pontificibus narratam; nec negant hos contractus celebrari posse, etiam permissa tantum obligatione personali, quibus & aliis rationibus hanc opinionem post Conrad, Modern. Paris. Ioan. à Medina, & alios defendit Couar. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 4.* Matienço *in l. 1. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 5.* qui dicit apud Hispanos vsu practico receptam esse: eandem sententiam tenuit Andreas Gail. *lib. 2. obseruat. obseruat. 7. num. 13.* vbi dicit generali consuetudine passim receptam esse, & eam in Imperiali Camera obseruari, Petrus Surd. *in tractatu de alimentis, tit. 7. quæst. 33. num. 16.* Rodoan *de rebus Eccles. alien. in rubr. de constitutione annuorum censuum, num. 55.* refert plures Felician. cui hæc sententia placuit *d. lib. 1. de censibus, cap. 8. num. 4.* & Tiberius Decian. *consil. 2. lib. 1. num. 73.* & *num. 141.* Fr. D. à Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 5.* dicens extrauag. supra relatas solum egisse de realibus censibus, non de personalibus, nec ipsos reprobasse.

30 Sed hic intellectus, & declaratio ad prædictas extrauag. non videtur ita facilè admittenda, cum illa Pontificia responsa ad iustitiam horum contractuum, inter alia illud semel, & iterum commemorent, quod super prædiis, domibus, hæreditatibus reditos annui sint promissi, quòd non temerè factum credendum est, & sunt expendenda verba illa: *Bonis in ipso contractu tunc expressis,* & ibi: *Bonis obligatis penitus interemptis, & destructis.* Quæ verba in solam personalem obligationem non cadunt. Deinde si prædicta opinio admitteretur, latissimus fortassis pateret campus vsuris contrahendis: facilè enim creditores se emere ab aliquo censum annuum simularent, vt vsurarum pœnas fugerent, solo conuentionis nomine mutato, atque cum pecuniam mutuam darent fœnori, dicerent se pro censu, annuóque reditu dedisse, quod quàm sit auertendum nemo non videt: & ita D. Nauar. *in d. c. 1. 14. q. 3. n. 83.* & *num. 90.* post Innocent. Hostiens. & Ioan. Andr. Ancharan. Antonin. Card. Abb. Ioan. de Anan. & alios plures, quos refert, firmat annuum reditum, de quo agimus, nullo modo super personali obligatione tantum constitui posse, quam opinionem sequitur Aluarus Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 35. num. 10.* dicens in praxi apud Lusitanos non esse receptam contrariam sententiam. Imò si in Senatu Lusitano talis conuentio proponeretur, qua pro certa quantitate pecuniæ quis emisset censum annuum pecuniarium ab aliquo, sola ipsius obligatione personali contentus, dubio procul contractus vsurarius iudicaretur, quod constanter respondit Andr. Alciat. *respons. 3. num 7.* eandem opinionem cum communi sequitur dicens, in practica receptam communi vsu contrahentium, & ab ea non esse recedendum. Did. Perez *in rubr. tit. 2. lib. 8. ordinament. ad finem,* eandem comprobat, & defendit Sarmient. *lib. 7. selectarum interpret. cap. 1.* vbi *num. 36.* asserit opinionem Couar. nullo modo defendi posse, atque censum seu reditum annuum super persona tantum imponere, vsuram esse manifestam: eandem opinionem sequitur Gutierrez *in practicis, quæstion. circa ll. Regias, lib. 2. quæst. 177. num. 7.*

Nec obstat illa ratio, qua diximus, vtilius videre venditori, si census super eius personali obligatione tantum constituatur absque aliqua cautione, seu hypotheca bonorum, quia esto quod sit vtilius, hoc non efficit, nec efficere potest, vt contractus emptionis annui reditus sine materia subsistat, sine qua materia venditio stare non potest, *ex l. 1. circa finem, ff. de contrahend. emption. & probatur in l. 1. ff. de rerum permutat.* cum autem census super obligatione tantum personali constituitur, nulla datur materia, super qua venditio subsistat: quia vtrumque est pretium, & census reducitur ad pecuniam, & pecunia emitur, vt aduertit Sarmiento *dict. cap. 1. num. 22.* & *num. 25.* Deinde ista vtilitatis ratio nil concludit: nam vtilius mihi est vsuræ nomine vnum nummum pro mille soluere singulis annis, quàm res vili pretio vendere, & sortem soluere: sed non ideo minùs creditor sub hac leuissima vsura mutuans vsurarius est, nec excusandus: & quamvis

32 dispositio Pij V. Pontif. Max. *in dicto motu proprio, de forma creandi census* sit supplicatione suspensa, ea tamen constitutio cum tot sapientissimorum virorum consilio lata, nimium communem opinionem adiuuat, vt illam secutus adnotat Fr. Manuel Rodrig. *in tract. census redimibilis,* quam ad explicationem dicti motus proprij edidit *in principio, in 1 condit.* & eandem opinionem communem sequitur Ioan. Bapt. Lup. *in tract. de vsuris, comment. 2. §. 2 num. 63.* Gregor. Lop. *l. 28 tit. 8. part. 5. gloss. mag. verb. à censo, limitat. 1.*

33 vbi post Innocent. & Ang. Clauas, limitat communem sententiam insolito locare operas suas ad tantum pro anno, in quibus si censum constituat, putat licitum contractum, qood stante motus proprij supra dicti dispositione nullatenus obtineret, vt probatur, ibi: *Censum seu annuum reditum creari, constituíve nullo modo posse, nisi in re immobili, aut qua pro immobili habetur.* Quid dicendum ergo sub correctione sanctæ matris Ecclesiæ, seclusa motus proprij Pij V. dispositione: censeo reditum super obligatione personali posse constitui absque vsuræ vitio, nam hic datur vera emptio cum pretiũ interueniat, & vera merx, quæ est ius reditũ exigendi singulis annis & istud ius apta materia est, super qua venditio consistat: nam personalis actio nihil aliud est quàm ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur *institut. de act. in princip.* potest autem vendi personalis actio,

&

& apta materia eſt ad vendlonem ius illud, vt eſt text. *l. ſi nomen eura ſequent. ff. de hereditate, vel act. vendi. l. nominis venditio. C. eodem*: ergo ſimiliter ius reditus perſunali obligatione conſtitutum vendi poreſt. Præterea ſi ratione aliqua prohiberetur contractus reditus ſuper obligatione perſonalı conſtitutus, ea potiſſimum, quia vſuræ rationem complicaret, ſed hic nulla vſura eſſe poteſt: ergo contractus probibitus cenſendua non eſt. Probarur argnmentarionis minor; nam hie pretium reditus perpetno ab alienatur, nec creditor illud poteſt exigere: ergo ſumus extra mutuum, & per conſequens extra vſuram, quæ non niſi in mutuo contingit, vt ſupra probatum eſt. Nec eſt verum dicere, quod ſi cenſum perſonalem admittimus, debitoris libertas infringitur, & liber homo ſeruituti darur: quia ſola obligatio perſonalis contrabitur, ex qua libertas non tollitur, nes ſeruitus perſonæ inducitur, vt per Alex. *conſil* 18. *num. 2. & 3. lib. 5.* & pluſquàm manifeſtè patet, aliàs in omni obligatione perſonali infringeretur libertas, & perſunæ pignus contraheretur, quod eſt abſurdum: nec ex huiuſmodi contractu patebit vſuris campus magis quam ſi reditus ſuper prædiis conſtituatur: quia etiam hoc caſu facilè creditores ſe emere reditum ſupra prædiu ſimulabunt, vt vſurarum pœnas fugiant ſolo conuentionis nomine mutato, & cum fœnori dent nummos fingent ſuper prædio reditum emere; non tamen ex eo, quòd hæc fingi poſſunt, reditus ſuper prædio conſtitutus vſurarius iudicatur, nec fœneratorum cauſam agimus, dum perſonalem reditum defendimus, imò eorum cauſa eſſet deterior, ſi cenſus perſonalis admitteretur: nam ſecurius cenſus ſuper rebus immobilibus, quam ſuper perſona conſtituitur, & faciliùs peribit reditus ſola obligatione perſonali quàm reali etiam conſtitutus: vnde frequenter creditores ſibi cautiùs conſulunt, cenſus non niſi ſuper prædiis & prædibus ementes debitoribus, & eorum bonis obligatis, & productis inſtrumentis redituallbus in iudicio, executio fit in perſonis debitorum pro præteritis penſionibus, atque ita perſonalis obligatio in annuo reditu eſt præcipua, & realis acceſſoria, quod comprobatur ex extrauag. Nicolai V. & Gregor. XIII. de cenſu editis pro regno Siciliæ, quas referunt Rodoan. *de rebus Eccleſ. in Rubrica de conſtitutione annuorum cenſuum, num. 55. & ſequens,* & Felician. *vbi ſuprà, cap. 8. num 7.*
34 Imò quamuis à principio reditus creari poſſit ſuper obligatione tantum perſonali abſque bonorum hypotheca, non ita conſtitui poterit à principio ſuper ſola reali obligatione, & bonorum hypotheca: quia hypothecaria obligatio, vt acceſſoria ſine perſonali à principio non conſtituitur, vt probat text. *in l is qui promiſit, l ſi legati. ff. de pignor.* docet Bart. *l. fideiuſſor. obligari, in princ.* per text. *ibi, de fideiuſſor.* Negnſant. *de pigneribus, 6. part. membr. 2. num. 5.* Hugo Donel. *eodem tract. cap. 2. verſ. illud videamus,* Felician. *de cenſibus, lib. 3. cap. 4. num. 3.* Sed hæc ratio vera non videtur, quia reditus poteſt conſtitui ſuper fundo limitatim, ita quod conſtituens & hæredes eius non teneantur ad ſoluendum reditum, niſi ratione rei & quamdiu illam poſſederint, vt per Pariſ. Moder. *in conſuetud. Pariſ. 1. part. §. 11. num. 15.* Couarr. *lib. 3. var. cap. 7. n. 5. verſ. quarto,* & probatur motu proprio Pij V. ſuper forma creandi cenſum, ibi, *conſtitui nullo modo poſſe niſi in re immobili.* Pro qua doctrina pondero text. optimum, *l. ſi fideicommiſſum, §. tractatum, verſ. quid tamen. ff. de iudic.* per quem dixit Bald. *l. 1. C. ſi cert. pet.* quod ſi teſtator impoſuit onus ſuper aliqua re, & propter ipſam debetur, tale vnus non diuiditur inter hæredes, ſed rei poſſeſſorem ſequitur: ita dicendum videtur ſi reditus ſuper re aliqua limitatim, legetur vel conſtituatur ſine perſunali obligatione, quod fieri poteſt, non tamen ita neceſſariò conſtitui oportet ſecluſa diſpoſitione dicti motus proprij; de quo vide quæ dicam *in lib. 1. quæſt. 19.* Vltimò, non obſtant dictæ extrauag. *de emptione, & vendit.* quia quamvis DD. ex eis, deduxerint inter alias conditiones, & requiſita ad reditus iuſtitiam, illud, quod ſecundo loco numerauimus ſupra hac quæſtione, *num.* 25. quòd res cenſui ſuppoſitæ maneant obligatæ, non venditoris perſona, vel ſaltem quòd obligatio realis in reditu ſit principalis, & perſonalis acceſſoria; id non probatur prædictis extrauag. non enim dicunt, quòd peremptis hypothecis perit reditus, ſed quòd etiam extinctis hypothecis debitor non cogitur reditum redimere, & ſortem reſtituere, vt patet in prima extrauag. ibi: *Quandocumque vellent liberè abſque alicuius requiſitione, contradictione, vel aſſenſu poſſent extinguere, & redimere*, & ibi; *Sed ad hoc huiuſmodi cenſus venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel aſtringi valerent, etiam ipſis poſſeſſionibus, & bonis obligatis penitus interemptis*, & in extrauagant. 2. ibi. *Sed iidem ementes etiamſi bona ad omnimoda deſtructionis, ſiue deletionis reducerentur opprobrium, pecuniam ipſam etiam agendo repetere non valerent.* Imò quod reditus fuerit ſuper obligatione perſunali conſtitutus, *in dictis extrauag. probatur in extrauag. 2.* ibi. *Ac ſe ab ipſius cenſus ſolutione ex tunc penitus liberare*, vbi voluit text. quòd debitor reditus reſtitutione ſortis liberatur: ergo ipſius perſona pro reditu erat obligata: aliàs enim dixiſſet text. bona debitoris liberari. Idem probatur *in extrau. 2.* ibi. *Liberi forent penitus, & immunes.* Ex quibus 35
ſatis reſponſum cenſeo fundamentis in contrarium adductis pro contraria opinione, quam ſi admittas cum motus proprij diſpoſitione, nullum reditum inuenies in Hiſpania bene conſtitutum. & qui fœnoratitius non ſit cenſendus propter non ſeruatam formam motus proprij; ego equidem hactenus non vidi reditum pecunia emptum niſi ſuper obligatione perſonali, adiectis ſpecialiter certorum prædiorum, deinde generaliter omnium bonorum hypothecis, & perſæpe prædibus, & fideiuſſoribus. Et quotidie videmus tam debitorum, quàm fideiuſſorum perſonas capi, & in carcerem detrudi pro ſoluendis redituum penſionibus: quod neutiquam fieret, ſi reditus creari non poſſet ſuper obligatione perſonali.

QVÆSTIO V.

De reditibus ad tempus conſtitutis.

SVMMARIVM.

1 *Reditus temporarij diuiſio.*
2 *Reditus vitalitius quis.*
3 *Reditum vitalitium qui vſurarium cenſuerunt.*
Reditus vitalitius cum reducunt verum captare.

da mortis aliena, an sit iure improbatus, *ibid.*
4 *Emptionem vsusfructus ad vitam, qui vsurariam existimarunt.*
5 *Reditus vitalitius ex incertitudine humana vita iustificatur.*
Communis DD. traditio periculosa, ibid.
6 *Reditus vitalitius potest in fraudem vsurarum fieri.*
Reditus vitalitius habet speciem alea, ibid.
7 *Quibus coniecturis reditus vitalitius in fraudem vsurarum emptus præsumatur.*
8 *Reditus vitalitius probabilem modum, & causam habens, non est reprobandus.*
9 *Reditus vitality quis modus, & causa probabilis.*
10 *Reditus vitality iustum pretium fuit olim controuersum, hodie* l.Regia taxatum.
11 *Reditus vitality forma à iure Regio constituta.*
12 *Reditus ad duorum, aut plurium vitas prohibitus.*
13 *Reditus vitality pretium ferè subtriplum ad pretium perpetui reditus.*
Reditus vitality pretium subduplum ad pretium reditus redimibilis, ibid.
14 *Reditus vitality pretium ob incertitudinem minuitur.*
15 *Explicatur text.* l. hæreditatum ad l. falcid. *& num.16.*
18 *Taxatio*, l. hæreditatum, an locum habeat extra casus falcidiæ.
18 *Taxatio*, l. hæreditatum respicit veram legati æstimationem.
19 *Taxatio*, l. hæreditatum cuius fauore facta.
20 *Taxatio*, l. hæreditatum non mathematicè, & indistinctè accipienda.
21 *Medium probabile inter maiorem, & minorem inæqualitatem.*
22 *Quare Vlpian. 60. annos egressi vitam ad quinquennium taxauerit indistinctè.*
23 *Maritus habens filios legitimos, si omnium bonorum vsumfructum vxori legauerit, quid consequatur vxor ex legato.*
44 *Reditus ad certum tempus constitutus Galleciæ non est in vsu.*
25 *A reditu certi temporis, vt suspecto abstinendum.*

1 REditus temporarij alij ad vitam, alij ad tem-
2 pus certum constituuntur: dicitur autem vi-
talitius reditus, qui ad vitam emptoris, vel alte-
rius constituitur, & morte finitur, nec sors resti-
3 tuitur, vt scripserunt relati à Couar. *lib.3. varia-
rum, cap.7. num.3.* Medina *in instructione confesso-
rum, lib.1.§.26 pag.8.* Petr. Surdus *de aliment. tit.6.
quæst.11. num.2. & num.19.* Gutier. *cap.39. practi-
4 car. canonicarum, num* 94. & quamuis non defue-
rint Theologi, qui huiusmodi reditum ad vitam
constitutum tanquam vsurarium, & illicitum nominatim reprobauerint, vt Henricus Gandau. *quodlib. 1. quæst.39. quodlib. 8. quæst.25.* quin etiam alij non solùm hos contractus, sed etiam emptiones vsusfructus prædiorum ad vitam improbitatis vsurariæ damnauerint, nisi pretij quantitas æqualis sit cumulo fructuum, vt Goffredus, & Raymundus in summis: quorum errorem satis cæteri communiter tam Theologi, quàm iuris periti confutarunt: tamen quoniam hi, quandoque huiusmodi contractus, etiam nimis excessiuos, & iniquis conditionibus perperam probarunt, vt in exemplo, in quo consuluit Oldradus *cons.206.* Cumanus *consil.181.* quandoque timidè, & per debiles rationes potius in dubium reuocant, quàm reprobant, vt Laurentius de Rodulf. *in repetitione, cap. consuluit, 8. part. quæst.12. & quæst.15. & 28.* nonnihil dicendum erit de huiusmodi reditus iustitia.

In primis aduertendum est, quod contractus 5
reditus vitalitij ex incertitudine humanæ vitæ iustificatur ex Cyno & Bald. *l. si pater puella, C. de inoffic. l. si ea pactione*, vbi Salicet. *C. de vsuris*, Abb. & alij *in c. in ciuitate eod. tit.* nec dicas hunc contractum inducere votum captandæ mortis alienæ; quia curabit venditor mortem emptoris, vt se eximat à reditu, nam fateor id posse euenire: sed cum actus ad id non sit ordinatus non habetur in consideratione. Nec attenditur illud votum, quando dispositio non est de hæreditate, vel omnibus bonis, sed de certis rebus non per viam vltimæ voluntatis deferendis, vt quando mihi promittis domum post tuam mortem, vt per Oldrad. *consil.139.* Decium *consil.235.* Ruinum *consil.186. n.5. lib.1.* Craoetam *consil. 19. num.7.* Osascum *decis. Pedemontan.100. num.19.* Bartol. *l. fin. num.1. de hered. vel act. vend.* Alex *consil.26. lib.1.* Boërium, *decis.50. num.8.* Nec potest hic cadere vsura, si contractus suis limitibus contineatur cum capitali, seu sors extinguatur, nec restitui vnquam debeat: & argumenta quæ in contrarium adduci solent, procedunt quando reditus emitur, vt sors salua sit, prout vidi in quodã censu vitalitio vendito a Gonçado Rodriguez de Monroy Salmaticensi, quem Senatus noster vsurarium iudicauit. Nec refert quod tantùm viuat ille, cuius vita viuit reditus, vt fructus pretium excedant: quia euentus hic non alterat naturam contractus, vt per Hostiens. *tit. de vsuris, §. in aliis, vers. quid de his*, Oldrad. *consil.20.* nec attenditur euentus, sed tempus contractus, *l. si voluntate, C. de rescind. vend.* cum multis traditis à Petro Surdo, *de alimentis, tit.9. quæst.11. num.9.*

Secundò aduerte, quòd omnes ferè Doctores 6
solent hunc contractum admittere sub hac sola moderatione, si in eo non est læsio vltra dimidiam iusti pretij, habita ratione ad verisimilitudinem breuioris, aut longioris vitæ, vt per Anchar. *in disputatione antiquus in 1. casu.* Panormit. *in disputatione Angerio*, quæ moderatio vt nimis vaga periculosa est in materia suspecta, quamuis enim hic contractus in se communiter non sit species negotiationis fœneratoriæ, vt continuum periculum, & sortis, & reditus amittendi, sed potius spectet ad primam speciem negotiationis, de qua infrà, *lib.3. quæst.1.* Tamen præter id, quod in fraudem quandoque fieri potest, habet speciem aleæ, quæ est reprobata à iure, nisi in modico, quod damnificare non potest, & gratia virtutis exercendæ, *l. quibus de alea lusu*, & dicam infra, *lib.3. quæst.5.* non enim fit sine captione, vel periculo enormi captionis alterutrius: & licet Legistæ, & Canonistæ ad hoc non aduertant, tamen non est negligendum à iudicibus, & viris politicis, qui captiosos, & inutiles reip. contractus
fouere non debent. Coniecturas verò quibus re- 7
ditus ad vitam emptus vsorarius præsumi possit, tradit Decius *consil. 123.* quam rem iudicis arbitrio delegandam censuit Couar. *lib.3. Variar. c.7.*
num. 1. Verum quia contractus iste potest fieri ex 9
causa iusta, & honesta, & vsibus hominum commoda, & vtili, sicut emptio vsusfructus, vel iactus retis non debet reprobari modò probabilem & causam,

cauſam, & modum habeat; cauſam dico, vt non
appareat factus ex vanitate, vel temeritate, ſicut
alea; modum verò circa bonam fidem, pretium,
& alias pactiones: probabilem autem, quia non
poſſunt hæc, præſertim modus, certa particulari
9 regula penitus definiri, ſed neceſſe eſt accipi ex
quadam probabilitate poſſibili potius, quàm ex
certa, vera, & abſoluta æſtimatione, quaſi im-
poſſibile haberi, in his nobis incertis, & aſſiduè
pendentibus à futuro: debet ergo hæc probabi-
litas non neglecta, nec ſupina eſſe, ne captio ca-
ptioni addatur, ſed quàm magis æquabiliter, &
temperatè fieri poſſibile eſt; quod circa modum
conſiſtit in tribus: primò, in ætate, valetudine,
& aliis veriſimilitudinibus vitæ futuræ. Secun-
dò, in quota, ſeu quantitate reditus, puta an ſe-
ptima, vel quindecima pars ſortis, & in pactis,
quæ ſunt pars augmentatiua, aut diminutiua
pretij. Tertiò, in numero perſonarum ad quarum
vitam debebitur reditus, an vna vel plures, an
ſimpliciter, vel in ſolidum, quam doctrinam
probarunt Medina, *de reſtitutione, cap. de cenſu
ad vitam*, Couar. *lib. 3. Variarum, cap. 9. num. 7.*
Ioan. Baptiſt. Lup. *de vſuris commentario 2. §. 2.
num 82.* Iacob. de Graſſis, *lib. 2. deciſionum, cap. 118.*
10 *num. 17.* His præhabitis aduertendum eſt, quòd
quamuis olim fuerit controuerſum, quod erat
per DD. *ſuprà* relatos, hodie tamen l. Regia lata
11 à Catholico Rege Philippo II. Madriti anno
1593. taxatum eſt pretium ad rationem vnius in
ſeptem, prohibeturque eiuſdem reditus conſti-
tutio aliter quàm interuenienti pretio in pe-
cunia numerata, integréque à principio perſo-
luto coram tabellione qui numerationis fidem
faciat, nec ad duorum vel plurium, ſed ad vnius
vitam vendi permittitur: alioquin reditus an-
nullatur pœna amiſſionis officij, & mulcta pe-
cuniaria tabellioni imponitur ſi inſtrumento re-
12 ditus aliter confecto ſubſcripſerit: reditus autem
creati ante Regiam ſanctionem pro vita multo-
rum ad duorum tantùm ætatem, & ad rationem
vnius pro octo reduci iubentur, & ſic approbatur
Romani opinio, qui *in conſilio 332. incipit, ego
hunc contractum*, reſpondit iuſtè emi reditum pro
viri, & vxoris vita, ferè ad prædictam rationem
13 vnius in octo. Eſt igitur pretium reditus ad vitam
iuſtum pretium reditus vitalitij, vt videre licet
ferè ſubtriplum ad pretium reditus perpetui non
redimibilis, quod eſt ad rationem quincuncis
vſuræ, vt dicemus *infra quæſt. ſeq.* & eſt ſubdu-
plum ad pretium reditus redimibilis, quod ad
rationem vnius in quatuordecim l. Regia taxa-
14 tum eſt, vt dicam *in d. quæſt.* Minuitur autem
pretium huius reditus, propter eius incertitudi-
nem tantam, & tam intenſam, quòd quotidie
poteſt creditor mori, vt nec hotulam quidem
certitudinis habeat, quamquam certum ſit cre-
ditorem moriturum, iuxta *l. 1. ff. de cond. & de-*
15 *monſtratio.* & per iſtam incertitudinem iuſtificatur
hic contractus, vt ſupra dictum eſt. Hæc autem
mortis incertitudo (qua nulla maior) non vide-
tur iuſta cauſa diminuendi tantum de pretio per
l. hereditatum, ad leg. falcid vbi relictum annuum
ad alimenta in homine 35. annorum æſtimatur
ad rationem quincuncis vſuræ, id eſt quantus eſt
cumulus redituum 20. annorum, non obſtante
vitæ incertitudine, & ſic ad rationem reditus per-
petui, ergo ſimiliter æſtimandus erat reditus, ad
16 vitam hominis mediocris ætatis conſtitutus. Pro
huius l. intellectu aduerte, quòd alimenta ibi relí-

ROMA

cta æſtimantur ad rationem redituum 20. anno-
rum, non quòd legatarius 35. annos natus præ-
ſumatur adhuc victurus 20. annis, & non vltra;
& quaſi legatarius habens 15. annos præſuma-
tur victurus 30. & non vltra: & ſic de aliis exem-
plis ibi poſitis, prout gl & DD. ibi cenſuerunt, ſed
ea potiſſimùm ratione: quia in caſu *d. l.* qui non
impleuit 20. annum, præſumitur communiter ſu-
peruicturus 60. annis, qui verò impleuit 30. an-
num, & eſt infra 40. præſumitur victurus circi-
ter 40. annos, ſed quia hæc præſumptio ob ni-
miam incertitudidem non debet accipi pro re
certa, nec tantùm æſtimari, quantum certa, ſed
dimidio minos; ideo fit reductio totius veriſi-
milis temporis ad dimidium, vel circiter reſiduo
compenſato cum dicta incertitudine: ſi igitur in
ratione, *l. falcid.* vbi communis æſtimatio atten-
ditur, *l. pretia rerum ad l falcid.* tale relictum ho-
mini 35. annorum æſtimatur ad rationem vnius
pro 20. videtur id eſſe commune pretium, & ſic
minus iuſtum in caſu noſtro, quem ſi forſan com-
paremus legato vſusfructus, magis quàm alimen-
torum, adhuc erit deterius: quia tunc deberet
æſtimari ad rationem vnius pro 25. per text. *d.*
legis hereditatum in fin. Igitur reſpondeo primò, 17
quod taxatio, *l. hereditatum non habet locum niſi
prout loquitur in ratione, l. falcid.* nec ad alias quæ-
ſtiones pertinet, vt per Imol. Paul. Alex. & om-
nes ibi, Afflictum *deciſ. Neapolit. 34.* Couar. *lib. 3.
Variar. cap. 9. num. 8.* quamuis Suarez *l. quoniam
in prioribus ampliatione 3. num. 10.* poſt alios quos
refert, & Rebuff. *in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo
quod intereſt in præfat. num. 40.* & plures quos re-
fert, & ſequitur Lara, *l. ſi quis à liberis, §. ſi filius
num. 109. & num. 122.* Petrus Surdus, *de tit. 6.
quæſt. 11. num. 26.* eam l. diſpoſitionem generali-
ter in aliis quoque cauſis acceperint, in quibus
agitur de coniectura vitæ taxandæ. Secundò re- 18
ſpondeo, quòd taxatio, *l. hereditatum*, non re-
ſpicit communem, & veram æſtimationem le-
gati: quia hoc eſſet ineptiſſimum contra ſenſum
communem, & alia iura: quis enim vellet ali-
menta ad vitam vnius adhuc infantis emere ad
rationem vnius pro 30. vel ad rationem 35. an-
nos habentis ad rationem vnius pro 20. quanti
liceret fundos perpetuos etiam emere? rurſus
quis, niſi mente captus, aut ſua iactans, vſum-
fructum fundi ad vitam vnius infantis, vel ado-
leſcentis ad rationem vnius pro 30. emeret, quan-
ti eundem fundum, vel etiam meliorem in per-
petuum mercari licuiſſet? Præterea reditus per-
petui nullo pacto reſolubilis, & tutò collocati
de iure communi legitima iudicatura erat ad ra-
tionem vnius, pro 25. *l. 3. §. item ſi reip. ad l. fal-
cid.* igitur reditus ſimilis quantitatis ad vitam,
ſiue alimenta, aut vſusfructus non poſſunt niſi
multò minùs valere, prout adnotauit Medina,
quem ſequitur Couar. *dict. num. 8. verſ. ceterum.*
Imò, aduerto, illam taxationem non eſſe factam
fauore legatariorum nec alimentorum, *gloſſ. &
omnes ibi*: quorſum enim augeri verus, & com-
munis valor, contra quidem minui debuiſſet, ſi
fauendum erat legatariis, quo tantò minorem
falcidiam paterentur. Secundò aduerto, quòd in-
tentio, *d. l. hereditatum*, non eſt, quod præciſè,
& adæquatè de taxata ibi quantitate detrahatur
falcidia, & communiter cenſuerunt DD. eſſet
enim contra rationem, & in plurimarum legum
illius tituli correctionem, vt mox apparebit. Eſt 19
igitur facta illa taxatio heredis fauore, & im-
munitatis

munitatis quartæ suæ; patet: quia fit ad æstimandam, & deducendam falcidiam à legatis, non solùm in diem certum, sed etiam in incertum, igitur tam hæredis fauore fit, quàm eius gratia inuenta est falcidia, *l. potest heres, ff. ad l. falcid.* Deinde respectu legati puri, & certi nullus exigitur circuitus ad inueniendam rationem, seu quantitatem falcidiæ, sed sufficit vnica consideratio, scilicet adæquatio valoris communis legati ad reliquum totius hæreditatis, tempore mortis inspecto, *l. in quantitate in princip. ad l. falcid. instit. eodem, §. quantitas,* in legatis autem certis, sed in diē duo exigūtur. Primum æstimatio, & deductio interusurij, seu commodi medij temporis, vel interualli; secundum dicta adæquatio: legatum enim in diem ratione falcidiæ non tanti æstimatur, quanti res est ipsa legata, vt in legato puro, sed detracto prius dicto interusurario, deinde residui fit adæquatio ad reliqua bona, text. *in l. lege falcidia, in princ. in l. circa in princ. in l. quantitate, §. in diem, l. qui quadringenta, in fin. ad l. falcid.* In legatis autem incertis, & in diem simul vt in successiuis ad vitam tria necessariò sunt facienda. Primum, quia detractio falcidiæ, quæ est certa quota, debet esse certa, & de certo, seu certificato, necesse est ante omnia dicti legati incertitudinem ad quandam probabilem certitudinem reduci, alioquin impossibile esset falcidiam adaptari. Secundò, quia legatum illud incertum ad certam probabilem summam, seu æstimationem reductum nihilo magis purè, simúlque præstatur, sed in diē, & successiuè: ideo detrahendum est commodum interusurij, sicuti de legato certo in diem dictum est. Tertiò demum fiet illa adæquatio: cum autem de duobus vltimis iura essent protrita; vt plusquam notorium est, solum restabat, prouidere de primo, de quo nihildum erat dispositum in iure, quare ad finem super illo primo, prius requisito dumtaxat prouidendū facta est *dict. l.* & taxatio in contenta, non ad taxandam præsumptionem, vitæ hominis in casu *dict. l.* (vulgò putant) sed vt esset quædam formula ad inueniendam probabilem quandam certitudinem in his incertis: non potest autem probabiliùs, & commodiùs incertum illud ad certum quid æstimari, vel reduci quam ad medium totius incerti; tum quia dimidium istud incerti est medium inter maiorem, & minorem inæqualitatem, vt dixi; tum quia incertitudo vtriusque oppositi extremi, videlicet, vel integræ vitæ hominis, quanta verisimiliter esse potest, & solet communiter vel vitæ abruptæ, & mortis immaturæ. quorum alterutrumque ferè pariter, & æquè frequenter vsu venire solet, & non possunt meliùs, & probabiliùs inuicem compensari, (quando ad certam quandam æstimationem veniendum est) quàm æqualiter, hoc est, ad dimidium, vt sic totum verisimilis, & communis vitæ hominis incertum tempus æstimetur, dimidiato tempore certo, pro-
20 vt ferè fit in singulis exemplis, *d. l.* si rectè inspiciatur, & hæc est vera ratio, & intentio *d. legis,* & notabiliter dixi, ferè: quia taxatio, *d. l.* non debet præcisè, nec ad viuum resecari, tanquam mathematicum quoddam, seu magicum præscriptum, cui nec addi, nec demi possit, quod nec excedi, nec minui queat; sed primò, vtpote in materia morali debet accipi temperamento legalis æquitatis, & omnium totius negotij circumstantiarum, iuxta l. bona fides, depositi. Secundò vtpote in materia, quæ certam, perpetuam, præcisam, & vniformem determinationem non recipit in singulis particularibus casibus, necesse est taxationem *dict. legis*, non pro determinatione perpetua, & specifica singulorum omnium casuum (cum ad praxim, & ad particulare ventum est) accipi, vt nimis præcipitanter putauerunt DD. sed pro quadam probabili forma, seu methodo in genere suo, & quantum ad circumstantiam verisimilis durationis temporis in genere tantum sine præiudicio aliarum circumstantiarum, cuiusque particularis casus, de quibus nihil cauetur *in dict. l.* si enim legatarius alimentorum, vel vsusfructus putà Titius apparet tam afflictæ valetudinis, vt verisimiliter vltra decem annos victurus non sit secundum crebriorem contingentiam hominum taliter afflictorum, tunc licet non sit, decem, quindecim, vel triginta annorum ætatis: tamen certum est, quòd legatum non debet æstimari, quantum in 30. vel in duobus, & 20. annis ascendere possit, secundum formam *d. l.* & hanc non fuisse intentionem iurisconsultorum certo certius est, & tamen ad peruicaces conuincendos probo.

Forma seu æstimatio, *dict. l.* est medium proba- 21
bile inter maiorem, & minorem inæqualitatem, id est, inter extremum maius, & extremum minus, quod est immatura, & anticipata mors, & tendit ad vtrumque compensandum incertum vitæ abrumpendæ, cum incerto vitæ vsque ad verisimilem metam continuandæ, & hoc ipsa viua ratio, series, & mens *dict. l.* omnium ferè exemplorum eius collatio, & proportio ostendit; sed isto particulari casu æstimatio talis non esset probabiliter, nec aliquo modo media: cum vergat ad extremum maius, imò (quod deterius est) illud manifestè transcenderet quandoque in triplo, vt cum Titius est 30. annorum ætatis, & esset plusquam manifesta & absurditas, & iniquitas: contra fac Titium esse 60. annorum, sed adeo præter communem hominum temperaturā viuacem, vt verisimile sit eum adhuc 20. aut 25. annis victurum, nonne vergit ad extremum minus? Num iniquum est æstimari legatum, quantum ascenderet in quinque annis tantùm? constat 22
enim ex prædictis quòd Vlpian. vbi æstimando in sexagenario ad 5. annos respexit (vt simili proportione in superioribus exemplis) ad id quod secundùm crebriorem hominum consuetudinem vsu venire solet, sexagenarios viuere vsque ad alios decem annos, vel circiter, non vltra nisi rarò: & quia nihilominus periculum est, vt quotidie moriatur, compensatione facti incerti probabiliter æstimauit ad dimidium tempus, sine præiudicio aliarum particularium circunstantiarum, si de illis constaret, vt dixi. Quod autem Vlpian. *ibi* eandem quinque annorum æstimationem facere videtur, cuiuscunque ætatis sit legatarius 60. annos egressus, hoc non ex præscripto tanquam ex fixa, & perpetua determinatione accipiendum est, sed crassiùs & defunctoriè, maiori, & scrupulosiori computandi subtilitate omissa in his incertis, quæ specialiorem in communi determinationem commodè non admittunt; specialior enim, & exactior determinatio non est doctrinæ, nec methodi communis, sed spectat ad circunstantias particulares singulorum casuum.

Vltimò aduerte, *prædicta l. hæreditatum,* dispo- 23
sitionem tradi per Rodericum Suarium *l. quoniam in prioribus, ampliatione 3. num. 5. cum seq.*

Cod.

Cod. de inofficioſo, ad æſtimationem legati vſusfructus omnium bonorum vxori à marito filios legitimos habenti relicti: vult quidem Suarez quod cum iure noſtro Hiſpano omnia patris bona excepto quinto ſint filiorum legitima, in quo grauari nequeunt, prædictum legatum ſuſtinebitur, quatenus quinti valorem tam in proprietate, quàm in vſufructu non exceſſerit: vt autem æſtimetur vſusfructus legatum, recurrendum cenſet ad taxationem *dicta l.hereditatum*, quam opinionem tenuit Angelus *in authent. de triente, & ſemiſſe, §. prohibemus, collation.* 3. Cæpola *cautela* 21. ſequuntur Palat. Rub. *in repetitione Rubr. de donat. inter virum, §.* 25. *num.* 5. Ayora *de partitione bono.* 2. *part. quæſt.* 21. *num.* 58. hæc opinio nunquam mihi placuit, & videtur contra text. *in authentica nouiſſima, Cod. de inofficioſo*, ibi: *Cuius portionis, nec vſufructu defraudari poſſunt liberi à parente.* Vbi probatur patrem teneri filiis, legitimam in proprietate, & vſufructu relinquere: ſed iure Regio omnia bona patris, excepto quinto, ſunt filiorum legitima: ergo legatum vſusfructus vxori relictum, in quatuor bonorum partibus inutile erit, & ſolùm in quinta ſuſtinebitur, quoad vſumfructum tantum ipſius quinti, non quoad quinti proprietatem, nec inficior patrem prædicto caſu potuiſſe vxori legare, non ſolùm quintæ bonorum patris vſumfructum, ſed etiam proprietatẽ, vt inquit Ayora *vbi ſup.* tamẽ quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit, potuit, inquam, quinti proprietatem legare, ſed noluit: quia verba legati non pertinent ad proprietatem, ſed ad vſumfructum, nec à verbis teſtamenti recedendum eſt, niſi aliunde conſtet mens teſtatoris, *l. non aliter, ff. de legat.* 3. voluit omnium bonorum vſumfructum relinquere, quod nequiuit adimpleſe, *dict. authent. nouiſſima*, nec vllo iure fieri poteſt vſusfructus, & proprietatis compenſatio, vt dicebat Suarez, quia proprietas legata non eſt: nec refert quòd filiis relinquitur, vltra legitimam quinti proprietas: quia quod pater vltra legitimam filiis relinquit, non compenſatur cum grauamine legitimæ impoſito, *l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoff.* Molina, *de primogenitis, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 16. Igitur dicendum eſt vxorem ex dicto legato non habituram, niſi quinti bonorum vſumfructum, quæ ſententia communis eſt, vt reſoluit eam ſecutus, & pluribus relatis M. Anton. Guch. *in tract. de legitima, verſic. cuius portionis vſufructu, num.* 2. *fol.* 103. & agnoſcit Ayora *ſuprà*, & eam ſequuti fuerunt Segura, *l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, num.* 214. *de legat.* 2. Gomez Arias, *l.* 48. *Tauri, n.* 17. Peralta. *l. Titia cum teſtamento, §. Titia, num* 23. *de legat.* 1. Montal. *gloſſ. fin. l.* 6. *tit. de las herencias, lib.* 3. *fori, & l.* 9. *tit. de las ganancias eod. lib.* Gom. 1. *tom. c.* 11. *n.* 26 qui malè in hanc ſententiam retulit Rodericum Suarez: eandem tenent additiones ad Palacios Rub. & Suarium *vbi ſupr*, Caluacanus *de vſufructu mulieri relicto, num.* 95. Azeued. *ad l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num* 17. Peregrinus *de fideicommiſſis, art.* 12. *num.* 29. ex quibus idem dicendum erit in legato vſusfructus omnium bonorum vxori relicto ab eo, qui habebat aſcendentes legitimos: quia ſolùm debitor vſusfructus tertiæ bonorum patris *ex l.* 6. *Taur.* vbi probatur alias duas bonorum tertias eſſe legitimam aſcendentium, quibus ita debetur legitima, ſicuti deſcendentibus, vt probat *leg. nam, & ſi parentibus de inofficioſo, & dict. l. Tauri*, pro quo facit quòd legitima aſcendentibus, & deſcendentibus debetur in omnibus bonis defuncti, & per legatum non minuitur, *l. Papinian. §. quarta*, & ibi Bart. *de inoffic.* idem Bart. & alij *in l. quartam ad falcid.* & debetur legitima ſine aliquo onere legatorum, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficio.* ergo libere, & abſque onere in proprietate, & vſufructu detrahendæ ſunt bonorum partes pro legitima aſſignatæ: nec iuri conſentaneum eſt, vt ille cui legitima relinqui debuit, alimentis interim careat, dum vſusfructus omnium bonorum alteri legatus finitur, cui abſurdo aliàs occurrit text. *dict. l. quoniam in prioribus, & l. ſcimus, §. cum autem, C. de inofficio.* nec maioris bonorum portionis longa expectatio huic neceſſitati alimentorum ſuccurreret, vt cum indicio aduertit M. Ant. *vbi ſuprà*, & poſtquam hæc ſcripſeram, vidi Gut. *lib.* 3. *pract. quæſt.* 57. qui communem, & veram ſententiam defendit; ſed contra hanc communem ſententiam vrget text. ſingularis, & iure Regni optimus *in l.* 11. *tit.* 4. *part.* 6. vbi probatur quòd ſi pater filio relinquit legitimam, & aliquid vltra legitimam cum grauamine conditionis poteſtatiuæ, illud grauamen tollitur de legitima, ſuſtinetur tamen in relicto filio vltra legitimam. Cætera autem grauamina non ſolùm à legitima, ſed etiam à reſiduo reiiciuntur. Nec obſtat *l.* 27. *Taur.* qua parentes qui filiis vltra legitimam relinquunt eos meliorando in tertio & quinto, poſſunt imponere grauamina iuxta formam illius leg. quia intelligendum eſt quando parens in ſolo tertio & quinto ſpecificè, ac ſeparatim apponit grauamen, & conditiones caſuales, aut mixtas: ſi autem in omnibus bonis & legitima, & tertio & quinto ſimul apponit grauamina, & huiuſmodi conditiones nedum ex legitima, ſed etiam in tertio & quinto reiiciuntur, ex *dict. l. partita*: & ita in terminis ſcripſit Molina *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 36. *de primogen.* Angulo, *l.* 11. *de las mejoras, gloſſ.* 3. Azeuedo. *l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num.* 17. Auend. *d. l.* 27. *Taur. gloſſ.* 1. *num.* 10. & ante eos Peralta. *l.* 1. *num* 12. 13. & 14. *ff. de leg.* 2. Igitur ſi pater filiis bona ſua relinquat, & omnium bonorum vſumfructum vxori, grauamen iſtud ab omnibus bonis reiiciendum eſt. Nihilominus à communi recedendum non eſt, quia *d. l.* 11. *tit.* 4. *part* 6. ſolùm loquitur quando pater filium inſtituit hæredem in legitima, & in aliquibus bonis vltra legitimam ſub conditione caſuali aut mixta, tunc ab omnibus bonis reiicitur grauamen. Secus dicendum erit ſi pater relinquat filio legitimam, & aliquid vltra, & grauamen in omnibus bonis imponat: tunc enim à legitima tantùm reiicitur grauamen, ex text. *in dict. l. ſcimus, §. cum autem*, qui non corrigitur per *d. l. partita*, vt inquit Molina, *vbi ſuprà, n* 34. quia non loquitur in grauamine adiecto inſtitutioni in quo loquitur *l. partita.* Reditus ad tem- 24
pus certum conſtitutus non habetur in vſu ſecundum Iacob. de Graſſis *vbi ſuprà, num* 20. & in Galæciæ regno in vſu non eſt, & meritò: quia licet grauiſſimi viri ſcripſerint eum contractum, nulla infici macula niſi in pretio ſit iniquitas, vt videre licet per Couar. *de contract. quæſt.* 79. & 80. Medin. *de reſtitut. cap. de cenſu ad tempus determinatum.* Eman. Rodrig. *in explicatione Motus Proprij Pij V. ſuper forma creandi cenſus in princ.* 2. *fundamento.* Couar. *lib.* 3 *Variarum, cap.* 5. *num.* 3. *verſ. ſunt & alij*, Nauar. *cap.* 1. 14. *quæſt.* 3. *num.* 78. Garciam *de contractibus*, 2. *part. cap.* 5. Gom. *tract. de cenſibus, cap.* 2. *num.* 6. Soto *de iuſt. & iur. lib* 6. *quæſt.* 5.

quæst.5. art.2. Fatentur tamen prædicti, contractum hunc non carere suspicione, & Christianis consulendum esse, vt ab eo abstineant; imò vsurarium esse asserit Parlador. *lib.2. rerum quotidianarum, cap.2.* Auertamus igitur & calamum ab eius materia, vt vsu frequentiora, & vtiliora magis expliceemus.

QVÆSTIO VI.

De iusto pretio reditus perpetui, & redimibilis.

SVMMARIVM.

1 *Quod sit iustum pretium reditus redimibilis.*
2 *Iustum rei pretium esse quod lege, aut consuetudine taxatur.*
3 *Intellectus* l.3. §.item si reipub. ad legem falcid. *& sequent.*
4 *Reprehenditur Budæus circa intellectum & praxim text.* d. §, item si reipub.
5 *Legatum reditus annui factum priuato secundùm Budæum æstimandum est ad rationem semissis vsuræ, & quid si legetur reipub.*
6 *Pretium reditus legati non augeri reipub. fauore*
7 *Explicatio dilucida text.* d.§. item si reip.
8 *In* §. item si reip. *non solum æstimatur reditus de nouo constitutus à testatore, sed etiam antiquus.*
9 *Et quid si legetur reditus non tute collocatus.*
10 *Iurisconsultos non solum philosophiæ, sed etiam commerciorum praxis, & politicarum rerum fuisse peritissimos.*
11 *Reditus perpetuus à iure æstimatur, quantum pensionum viginti & quinque annorum cumulus ascendit.*
12 *Iustum fundi pretium esse ad rationem triginta pro vno; id est, quantum ascendit cumulus fructuum* 30. *annorum.*
13 *Id tamen ex causa quandoque minui.*
14 *Ius authenticorum permittebat reditus perpetui ad Ecclesiam pertinentis alienationem ad rationem trigintaquinque pro vno.*
15 *Iustitia pretij tam fundi, quàm reditus annui probabilem recipit latitudinem, diuersimodè tamen.*
16 *Quod sit iustum pretium reditus fructuarij in frumento, vino, seu aliis fructibus soluendis.*
17 *Fructuum crebrior æstimatio qualiter colligenda & censenda sit.*
18 *Reditus redimibiles habitu perpetui sunt.*
19 *Non potest melius æstimari pretium reditus annui, quàm collatione fundi, similem reditum ex fructibus afferentis.*
20 *Iustiniani tempore domos ciuitatis Hierosolimorum vendi ad rationem quinquaginta pro vno, inspectis pensionibus.*
21 *Libera redimendi facultas rei pretium minuit, & quantum minuat.*
22 *Plus lucrari redituum quàm fũdorum emptores.*
23 *Reditus redimibiles non posse minoris æstimari quàm pro dimidia pretij reditus perpetui.*
24 *Reditus annuos veterum vsurarum succedaneos esse.*
25 *Iure communi non determinari certum & iustum pretium fundorum contra Accursium, & communem.*
26 *Reditum perpetuum & pari ratione fundum in tuto loco situm iustè æstimari ad rationem triginta pro vno.*
27 *Explicatur text.* in authentico de non alienandis, §. si verò, coll.2.
28 *Explicatur text.* in l. si quis argentum, §. sin autem donator. C. de donat.
Reditus perpetuus donatus aut legatus qualiter æstimandus, ibid.
29 *Explicatur text.* in authentico de alienatione emphyteusis, §. sanctissimas.
30 *Exponitur text.* in auth. de Ecclesiasticis titulis, §. si autem annale, collat.9.
31 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui, & quantum propter redimendi libertatem minui possit.*
Legibus Regiis Hispaniarum taxari pretium reditus perpetui contra Felicianum, ibid.
32 *In Hispania non potest reditus redimibilis minoris emi quàm ad rationem vnius in 14. in anno.*
33 *In quibusdam præstat fundorum, in quibusdam redituum emptio, & sic compensatione facta adæquantur.*
34 *Annuorum redituum luibilium pretium potest esse maius non minus, quàm ad rationem vnius in 14.*
35 *Reditus annui redimibiles semisses vsuras excedunt, sed tamen bessibus, imò septuncibus sunt leuiores.*
36 *In reditibus annuis debitor nullo casu obligatur ad sortis restitutionem etiamsi labi incipiat facultatibus.*
47 *In reditibus annuis nullo casu licet creditorẽ vltra quatuordecimam commodum aliquod stipulari.*
38 *Id tamen limitandum est nisi reditus minor, quàm ad rationem vnius in 14. emptus sit.*
39 *Dum quæritur an creditor vltra quatuordecimam ex reditu percipiat, non ipsius commodum, sed debitoris incommodum æstimandum est.*
40 *Si ex reditus venditione venditor incommodum sentiat extrinsecùs, & sine facto emptoris attendendum non est.*
41 *Neque sportularum, neque alia quacunque ratione licet emptori reditus aliquid de sorte demetere.*
42 *In regionibus, vbi rariora sunt commercia, & negotiationes, oportet pretium reditus minoris æstimari.*
43 *Reditus annui secundum taxam legum Regiarum licitè emuntur & exiguntur in vtroque foro, cessante fraude.*
Dummodo pretium interuenerit in pecunia numerata, ibid.
44 *Libera redimendi facultas necessariò requiritur ad iustitiam emptionis redituum; nec pacto, nec præscriptione tolli potest.*
45 *Id tamen limitatur, si pretium ascendat ad rationem quincuncis vsuræ.*
46 *Reditus annui, etiam si ita cautum non sit, semper redimi possunt, dummodo eorum pretium non ascendat ad rationem vnius in viginti.*
47 *Reditus annui quantumcunque pecunia constituti semper odiosi iudicandi sunt, eòque magis quo minori pretio empti.*
48 *Sicut venditor reditus nequit grauari vltra quatuordecim, ita neque eius successor.*

49 *Leges*

49 *Leges taxantes pretium annuorum redituum ita Clericos obligant sicut laicos.*

50 *Leges quæ reditus fructuarios ad pecuniarios reducunt, similiter Clericos comprehendunt.*

51 *An reditus annuus ad rationem vnius in 14. constitutus possit postea minoris vendi.*

1 NVnc dicẽdum est, quod sit iustum, & æquum pretiũ reditus. Et si de annuis reditibus perpetuis, sed perpetuo ad liberam debitoris voluntatem redimilibus loquamur, in Hispaniarum regnis iustum pretium erit ad rationem quatuordecim pro vno, idque tam l. Regia 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *recopil.* quam supremorum tribunalium decretis, & vtentium moribus generaliter, & in communi comprobatum est, vt resoluit Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 10. vbi quoque refert, quod sit huium redituum pretium apud Gallos, Germanos, & 2 alias nationes. Quare non est dubitãdum quin hoc sit iustum pretium, vtpote lege definitum, iuxta regul. text. *l. pretia rerum, ff. ad l. falcid.* & notata *in l.* 2. *C. de rescind. venditio.* Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 9. *num.* 6 *vers. ex quibus colligitur.* Mexia *in prag. panis, conclus.* 1. *num.* 4. *& conclus.* 4. *num.* 21. etiam in foro conscientiæ, vt tradit Ioan. Gerson *de contractib. consideratione* 5. vbi consuetudinem communem sequitur pro reg. iusti pretij, & idem *in considerat* 9. ait arbitrio legislatoris subiacere contractuum modificationem, limitationem, vel ampliationem, & formalem rationem cõtractuum consistere in conformitate *ad ll.* & in consideratione, vbi etiam ait, quòd nullus debet censeri sapientior, quàm legislator: lex enim magis est domina rerum nostrarum, quàm nos ipsi. Atque ita licitus est contractus lege, & auctoritate boni, & prudentis Principis concessus. Sed vt hæc sufficiunt, & concludunt ad iustitiam pretij, ita non sufficienter illuminant intellectum ad sciendum quid iuris in quæstionibus particularibus connexis, & in cæteris speciebus, & reditibus, nisi radices ipsius materiæ subiectæ excutiamus, & rem ipsam per causas suas more Philosophorum co-3 gnoscamus. Vt igitur hæc fiant illustriora simul quam breuiùs, & dilucidiùs fieri poterit, exagitemus primam iustitiam, & æqualitatem pretij in dicta specie, quòd non sit iustum pretium, sed defectiuum, quòd quis pro quatuordecim aureis possit habere annuum aureum non perpetuum, sed redimibilem, vt dictum est. Probatur primò, per textum optimum *in l.* 3. *§ item si Respub. ff. ad l. falcid.* vbi legatum annui, & perpetui reditus æstimatur ad rationem trientariæ vsuræ, siue tertiæ partis centesimæ, hoc ẽst ad rationem vigintiquinque pro vno, siue ad pensionem vnius anni quinquies, & vicies multiplicatam: Et quod ibi verum, & iustum pretium æstimetur patet: quia in ratione legis falcidiæ, de qua ibi agitur, iustum, & commune pretium inspicimur, *l. pretia rerum, l. cum Titio, l. quantitas l. in quantitate, ff. ad l. falcid.* & sic *in dict. §. item si Respub.* nihil & speciale in Republ. vt ibi aduertit Socinus *colum.* 1. *ad finem & in num.* 8. qui primus dictum §. rectè quidem, sed non plenè explicuit & in terminis duntaxat iuris: nihil enim tradit, quod ad praxim, & vsum nostrum faciat. Igitur istud pretium qua-4 tuordecim pro vno iustum non videtur. Et ad pleniorem explanationem illius text. aduertendum est, errasse Budæum *lib.* 1 *de asse* super intellectu illius, dum ex eo infert, si hodie legaretur Reip. reditus octo aureorum, quòd in ratione legis falcid. aut alia simili æstimandum esset legatum paulò minùs, centum & quinquaginta aureis, attento, quòd hodie apud Gallos commune pretium horum redituum est ad rationem duodecim pro vno: sed istud nullo modo potest accommodari ad rationem trientariæ vsuræ, quæ *in d. §. ponitur*, pro mensura iusti pretij reditus: non tamen aberrauerit Budæus in calculo, sed præsupponit duo erronea, primum quòd *in d. §. specialiter*, augeatur pretium reditus fauore Reip. non autem quòd commune pretium expendatur. Secundum, quòd Iurisconsultus ibi referat & mensuret augmentum pretij ad communes vsuras, secundum *l. eos, C. de vsur.* quæ sunt semisses, & ita augmẽtum sit sesquiplum, prout stante eadem quãtitate vsuræ, si sit trientalis eius sors erit sesquipla ad eam, quæ resultaret, sortem, si vsura esset semis: & sic 5 colligit primò quòd in terminis iuris legatum reditus perpetui factum priuato debet æstimari ad rationem semissis vsuræ. Verbi gratia, si sit ei legatus reditus annuus perpetuus sex aureorum, debet tale legatum æstimari, secundũ Budæum, centum aureis semel soluendis, & non vltra, quia centum aurei iure communi ad rationem semissis vsuræ, pariũt sex aureos annuos. Secundò colligit in terminis vsus & consuetudinis Gallorum, quod si, vt ipse præsupponit, dictum legatum senum aureorum perpetui reditus sit factum priuato, debet hodie apud Gallos æstimari duobus, & septuaginta aureis, & sic ad rationem duodecimæ communiter vsitatæ, ita si idem legatum factum sit Reip. proportionaliter ad rationem sexqui alteram augeri, seu plus æstimari, videlicet centum & octo aureis, vel (quod in idem recidit, quod legatum octo reditus annui priuato factum, paulò minùs centum aureis æstimandum est. Sed factum Reip. paulò minùs centum & quinquaginta aureis. Sed 6 hic Budæus toto cœlo aberrauit, quod enim primo præsupposuit *in d §.* pretium commune augeri speciali fauore Reip. falsum est, vt iam dixi, nec iura trahenda sunt ad gratiam iuxta *l. iura non in singulos, ff. de legibus.* Secundum etiam præsuppositum falsum est: quia iure Digestorum, nondum erat facta tanta vsurarum moderatio, quæ per *d. l. eos*, postea superuenit, sed priuati promiscuè, & communiter etiam bessibus fœnerabantur, vt patet *in l. Publia, ff. depositi, & per tot. ff. de vsuris.* Imò plus dico, quòd etiam *d. l. eos præcessisset, d. §. item si Reip.* vel quod eo tempore communes vsuræ fuissent besses, hoc nihil ad rhombum: quia Iurisconsultus ibi nullo modo se refert ad rationem vsurarum communium, vel aliarum, neque secundum eas metitur suam dispositionem. Quinimò dico quòd ibi I.C. non intelligit 7 vllo modo augeri communem æstimationem reditus legati, neque ad aliquid speciale statuere, sed solum vult designare quod, & quantum sit ad minimum iustum, commune, & æquabile pretium perpetui reditus annui. Vtque plenius quàm fecerit Socinus, & ad vsum, & praxim reducendo interpretemur text. *in dict. §. item si Republ.* aduertimus Iurisconsult. ibi intendere designare certam, iustam, & æquabilem æstimationem reditus perpetui, & non redimibilis; sed sicuti si esset quædam plena proprietas perpetuò tantos fructus afferens, vnde cum fructus eius sint perpetuò vniformes, & incommutabiles facilè certam, limitatam, & statam æstimationem recipit, quod nequit esse perpetuum in terra frumentaria, vel vineata,

non solum, quia horum fructuum æstimatio ciuilis, hoc est iudicatoria fori, sed etiam naturalis prouentus, & bonitas, & vbertas tempore variatur: certus autem limitatus pecuniæ reditus tuto collocatus tempore non variatur. At licet hic §. loquatur de legato certi huiusmodi reditus in genere, & sic de constituendo, vel assignando idoneo de nouo; tamen idem est si testator certum similem reditum ab antiquo, siue debitum idoneè collocatum legauerit. Idem si similem reditum in bonis hæredibus suis reliquerit: idem si tantundem reditus perpetui alij debeat: semper enim eadem ratio, & necessitas est æstimationis fiendæ in ratione legis falcidiæ, in qua totum patrimonium, quantum erat tempore mortis æstimatur, *l. quantitas patrimonij, cum l. sequenti ad l. Falcid.* Si tamen esset antiquus reditus testatori debitus minus tuto collocatus, aut litigiosus, aut in loco remotissimo exigendus, quia prius quæcunque damnosa, siue originaria, siue accidentalis qualitas æstimanda, & detrahenda esset; non planè procederet §. ille qui præsupponit reditum bonum, hoc est liquidum, tutum in loco præstandum, nec aliqua alia clade affectum. Ex quibus facilè conspicies, vt veteres illi Iurisconsulti, nedum Philosophiæ, & Theoricæ, sed commerciorum, praxisque, & rerum omnium politicarum fuerint peritissimi, vt in omnibus iustum illud medium ciuile æquabilitatem summam sequuntur: non enim potuisset vnquam, nec quidem post tot sæcula potest iustior, & æquabilior in perpetuom æstimatio fieri, cum enim per varios rerum successus, & inclinationes, & sæculorum interualla communis prædiorum vectigalium æstimatio non soleat minus semel æstimari, quàm redituum viginti annorum cumulus ascendat, neque plus communiter, quàm triginta annorum cumulus ascendat, vt infra dicam; mediam ipsam viam elegerunt æstimando certum, perpetuum, incommutabilem reditum super alienis bonis, prædiisve percipiendum, quantum pensionem viginti quinque annorum cumulus ascendit. Non tamen intelligas, quod istud pretium sit medium in se, sed minimum: est quidem medium respectu varietatis pretij fundorum inter illud, quod solet esse minus, & illud, quod solet esse malus pretium fundorum; sed respectu sui, videlicet communis valoris, & æstimationis huiusmodi reditus, dico quòd illa ratio viginti quinque pro vno est minimum pretium iustum, neque videbatur posse eo iure esse minimum pretium reditu tuto collocato, quin esset iniustum per defectum pretij ea ratione: quia iustum planè, & commune pretium fundi integri in loco ab externis cladibus toto siti est ad rationem triginta pro vno anno, id est, quantum ascendat cumulus fructuum 30. annorum, vt docet experientia, & communis vtilitas, secundum quam pretia metiuntur, atque ita ex fructibus æstimantur, *l. si fundum per fideicommissum*, iuncta *gloss. i. de legat. 1.* tradit plures referens Marscardus *de probation. conclus. 651. num. 1.* & dicam *infra, num. 19.* repræsentatio simultanea commodi tot annorum æquipollet fundo, neque minus communiter vtilis est in commercijs hominum, quàm totus ipse fundus: & verisimile est etiam olim tempore harum legum simile extitet fuisse pretium: tum per prædicta; tum quia triginta anni sunt tempus legitimum, & perpetuum in iure, instituta de perpetuis, & temporal. actionibus in principio. Quod autem iustum, & commune pretium fundorum quandoque, & in quibusquam locis à dicta ratione vsque ad viginti pro vno, & citra minuitur iuxta gloss. *in authentica perpetua, verbo iusta, Cod. de sacrosanct. Eccles.* Cæpolam *de simulation. contractu. præsumptio 3. colum. 2.* Mascardus *vbi suprà, num. 3.* Rebuffus, *l. vnica, Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest* gloss. *verbo subtilitatem, num. 55.* Cagnolus qui de hac opinione dubitat *in l. 2. C. de rescindend. n. 233.* Pinel. *l. 2. Cod. de rescindend. 3. part. cap. fin num 29.* Lara *l si quis à liberis, § sed si filius, num. 117. de liber. agnosc.* plures referens Menoch. *lib. 3. præsumptione 125. num. 51.* decisio Seraphini 651. *n. 2. in decisionibus Rotæ nouissimis, 1. p.* Surdus *consi. 151. num. 6. lib. 2.* & *cons. 282. num. 16. eodem lib.* Id accidit, vel propter vicinitatem fluminis exundare soliti, vel hostium, vel aliam cladem sepius illic, quàm alibi fructus populantem, quod periculum cessat in huiusmodi reditu tutò collocato: ideo cum etiam fructum habeat certiorem, vniformiorem, rationabiliter minorem recipit defectionem à pleno, & integro pretio, quam venditiones fundorum in genere suo; quare etiam sæpè solent à multis plus vendi, & æstimari, quam fundi similis reditus, non solum à nolentibus redimere, alioqui non redimibilem (in quibus vtpote abondantibus, & de acquirendo certantibus, rationabiliter non æquè procliue est læsionem dici, sicuti in vendente, & indigente, vt alio loco infra dicemus, facit *lex alienus ad l falcid.*) sed etiam à vendentibus. Tertiò nomen ipsum, quod nonnunquam ad rationem quadraginta pro vno æstimatur, sed tunc multum excedit commune pretium. Huiusmodi autem reditus ad Ecclesiam spectantis alienatio permittitur, *in authent. de Ecclesiasticis titulis, §. fin autem annua*, tribue concurrentibus, quorum vnum est, si vendatur ad rationem triginta quinque pro vno: & sic apparet istud non esse commune iustum pretium, sed illud aliquatenus excedere: verisimile est autem, quòd excedat in sexta parte, & sic in 6 Tum per prædicta, tum sicut in sionili è conuerso permittitur in eisdem Nouellis concessio in emphyteusim rei Ecclesiasticæ, diminuta sexta parte reditus annui, vt *in authent. præterea. Cod de sacrosanct. Eccles.* Ex quibus videtur resultare quòd iustum & integrum pretium huiusmodi reditus erit ad rationem triginta pro vno, sicut & fundi in tuto loco siti. Cum autem iustitia huiusmodi pretij quandam probabilem latitudinem recipiat, tam in fundo, quàm in reditu per ea, quæ notabimus *in hoc lib. q. 9.* tamen vt certior, & limitatior est vtilitas huiusmodi reditus, quàm fundi, ita huius latitudinis fines laxiores sunt in fundis, quàm in hoc reditu, vbi vt extremū maius poterat dici triginta quinque pro vno, *in auth. de Ecclesiasticis, tit. §. fin autem*; ita extremum minus, dicta ratione viginti quinque pro vno, *d. § item si Resp.* Commune autem, & adæquatum pretium ad rationem triginta pro vno. Sed quid si huiusmodi reditus consistat in frumento, vino, aut alia simili quantitate, videtur idem dicendum, modò oblatio sit limitata, vt appareat certa, vt *in leg. stipulationum quædam certa, ff. de verbo.* Nec obstat quòd horum fructuum æstimatio singulis annis sæpiùs variatur: quia dico, quòd primo debet attendi crebrior valor, & æstimatio vnius anni, quæ colligitur multis, puta quindecim, vel viginti annis inuicem collatis temporis proximè sequentis, & præcedentis æstimatio

æstimationem fundi, & sic crebriore, & commu-
more vnius pensionis æstimationis repertæ.
Deiode tricesies si plenum, & integrum pretium
quæris, aut ad minùs quinquies & vicies in se
ducta, seu multiplicata totius reditus, pro illa ta-
meo ætate valorem, & æstimationem colligere,
iuxta huius §. *item si Reip.* æquissimum, & practi-
cum gnomonem. Ex prædictis videtur pretium
nostrorum redituum lusibilium, de quibus princi-
paliter agimus, esse ferè minus dimidia iusti pre-
18 tij. Nec obstat, quòd sint redimibiles, tum quia
nihilominus habitu perpetui sunt, & actu perpe-
tuo durare possunt: igitur ac de perpetuis iudi-
candum esset, *l. sufficit.* vbi Ias. *de condit. indebit.*
l. iurisperitos, in princ. de excusat. tutorum, tum quia
si redimantur, illico possunt, & solent cum nouo
debitore reintegrari, & sic semper continuari.
19 Probatur secundò, quia non potest meliùs diiu-
dicari æqualitas iusti pretij reditus, quàm per
collationem, & proportionem iusti pretij fundi,
similem reditum ex fructibus afferentis, & eius
pretium pro modo fructuum, siue redituum æsti-
matur, *l. si fundus in principio, de bonis eorum qui*
sub tutela, l. fundum per fideicommissum, & ibi Iason.
ff. de legat. 1. l. si quis, Cod. de rescindend. vendition.
tradit in proposita specie Couar. *lib. 3. variarum,*
cap. 9. num. 5. & diximus *suprà, num. 12.* Sed no-
tum est, quòd etiam in locis, vbi fundi vilio-
res sunt propter incommoditatem limitaneo-
rum, & periculum incursionum, non minoris
æstimantur, quàm sit cumulus fructuum in vi-
ginti annis, cuius æstimationis rationem habuit
gloss. *in l. perpetua in verbo iusta quæ est, l. fin. Cod.*
de sacros. Eccles. tradunt plures, quos refert Tira-
quell. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 19.* Ioan. Garsia
Gallæcus *in tract. de expensis, cap. 9. num. 79.* & in
proposita specie Couar. *vbi suprà, num. 5.* Ioan.
Baptista Lupus *in tractatu de vsuris, commenta-*
rio 1. num. 77. alibi etiam æstimantur ad rationem
triginta pro vno, alibi ad rationem viginti quin-
que pro vno, alibi quantum cumulus fru-
ctuum in quadraginta, vel quinquaginta annis
20 ascendit. Talis videtur fuisse domorum statutus
valor, & locatio in ciuitate Hierosolymorum
tempore Iustiniani, vt patet in nouellis *de aliena-*
tione emphyteusis, constitutione 120. §. hoc quoque,
vbi permittitur Ecclesiæ Hierosolymorum (vt
maiores reditus ruri emant) domos suas vrbanas
vendere ad rationem quinquaginta pro vno, in-
spectis pensionibus: & sic verisimile est Hiero-
solymam tunc pacatissimam, & frequentissimè
habitatam fuisse, vt tale pretium iustum, & in
vsu illic tunc habitum fuerit, vt tanti tunc illic
emptores reperiri potuerint. Ex prædictis satis
probatum videtur, rationem quatuordecim pro
vno non esse iustum pretium, præsertim cum
21 tutissimè reditus collocantur. Nec obstat, quòd
prædicta in fundis procedunt, quando perpetuo
venduntur sine facultate redimendi, vel quan-
do non est liberum venditori quandocunque, sed
post tempus redimere: tunc enim pretium pro-
pter redimendi pactum non minuitur, vt per
Tiraquell. *lib. 2. retract. in præfatione, num 26.* sed
huiusmodi reditus venduntur sub perpetua, &
libera facultate redimendi, quæ multò diminuit
de pretio, & valore rei iuxta *legem fundi partem,*
ff. de contrahend. empt. tradit Panormit. *in cap. finali*
quibus, num. 2. de decimis, quia fateor, quòd non
parum diminuit, sed non debet diminuere ad vs-
que, imò neque vltra tertiam, vt tradit Couar.
lib. 3. var. cap. 10. n. 1. & dicam *in hoc lib. quæst. 1. 12.*
multò minùs vltra dimidiam partem vtilitatis
reditus: pretium enim rerum, & iurium augetur,
vel minuitur secundum quod plus, & minùs de-
seruiunt vtilitati hominum, vt tradit D. Thom.
in tractatu de vsuris, cap. 9. colum. 9. Gabr. *in 4. sent.*
d. 15. quæst. 12. At palam est quòd per emptio- 22
nes horum redituum ad rationem quatuordecim
pro vno, potest aliquis plus in duplo lucrari,
quàm in emptionibus prædiorum. Igitur hi re-
ditus non satis iusto pretio emuntur ad rationem
quatuordecim pro vno, præsertim à cautis illis
negotiatoribus, qui nunquam emunt, nisi prædi-
bus, & prædiis abundè cautum sit, vt tam de sor-
te, quàm de vsuris securi, & in tuto sint, eóque
magis cum reditus consistit in pecunia; & sic in
fructu vniformi certo, & liquido, qui sine vllo
sumptu, & labore percipitur. Præterea notum est 23
in communi praxi, quòd reditus fundarij perpe-
tui non redimibiles, etiamsi non sint qualitatis
censualis, nec dominium directum, aut aliam vti-
litatem implicent, iustè æstimantur ad rationem
triginta pro vno. Igitur si sint redimiles, non
debent minùs æstimari, quàm saltem ad ratio-
nem quindecim pro vno: quia sola facultas redi-
mendi non debet diminuere ad summum, vltra
dimidiam partem pretij. Facit quòd huiusmodi 24
reditus inuenti sunt, & subrogati loco veterum
vsurarum, in quibus æquè licebat debitori onus
excutere, quandocunque sortem cum vsuris pro
rata temporis restituendo, & tamen pretium
commune vsurarum erat pauló supra rationem
sexdecim pro vno, & minori pretio fœnerari, nisi
certis casibus exceptis, erat prorsus illicitum. Igi-
tur pretium horum redituum non deberet esse
minus, quàm ad rationem sexdecim pro vno.
Obstat tamen prædictis vulgaris doctrina gloss. 25
& Doctorum per text. ibi *in authent. de non alie-*
nand. §. si verò alicuius, collat. 2. gloss. fin. in authen-
tica perpetua, & ibi Salicetus *quæst. penultima,*
Cod. de sacrosanct. Eccles. Roman. cons. 423. col. 1.
Guid. Pap. *cons. 180. colum. 2.* Iason. *in l. si fundum*
per fideicommiss. colum. 2. de legat. 1. vbi tradunt
quòd de iure communi iustum pretium fundi est,
quantum cumulus fructuum viginti annorum
ascendit, & hanc opinionem post Stephan. Ber-
trand. *in consil. 318. num. 2. lib. 3.* dicit communem.
Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 19.* Lara
de alimentis, §. sed si filius, num. 117. Sed hæc
opinio non probatur iure, vt aduertit Couar.
dict. lib. 3. variarum. cap. 9. num. 5. Ioan. Baptista
Lupus *de vsuris, commentar. 2. §. 2. num. 77.* Imò
falsa est: quia in iure communi non determi-
natur certum commune, iustum, & adæquatum
pretium fundorum, quod etiam impossibile es-
set. Cum sit facti, & volubilis cuiusdam vicissi-
tudinis ab incertis infinitarum inferiorum causa-
rum, & circunstantiarum causalibus differentiis
dependétis, vt est pulcher text. *in l. 3. §. diui fratres,*
ff. de iure fisci; sed bene reperitur in iure taxa-
tum pretium simplicium redituum perpetuorum,
videlicet in summo, & cum quodam excessu ad
rationem triginta quinque pro vno, vt *in auth. de*
Eccles. titulis, §. si autem, & in minimo ad ratio-
nem viginti quinque pro vno, iuxta text. *in dict.*
§. item si Respub. Ex quo satis elicitur iustum, & 26
adæquatum horum redituum pretium, & pari ra-
tione fundorum in tutis locis sitorum esse ad ra-
tioné triginta pro vno. Non obstat *d. §. si verò ali-*
cuius, & §. quia verò Leonis: quia ibi est verus casus

specialis in concessione in emphyteusim temporalem rei Ecclesiasticæ pretiosæ, sed paucorum redituum, vt aduertit Couar. *vbi suprà*, & sic ad alia præsertim longè diuersa inferre non licet, & adhoc dispositio *dict. §. si vero*, non potest stare: quia si prædium dignum sit multo pretio, paucos autem habeat reditus, quid fieri potest, vt pensio emphyteutica, non pro modo redituum, sed ad quantitatem pretij totius in viginti distributi taxaretur, quin pensio longè excedat reditus, & sic nullum inueniet emphyteutam? ad quod gloss. & DD. ibi non aduertunt. Bene verum est, quòd *in authent. de Eccles. tit. §. si autem annale, collat. 9.* permittitur remota solemnitate annuum legatum Ecclesiæ, aut pio loco super locis remotis factum vendi ad rationem triginta quinque pro vno; videlicet pro pretio, quod in triginta quinque annis ex pensionibus percipi posset, & *in authentico de*
28 *alienatione emphyteusis, §. sanctissimus*; permittitur Hierosolymorum Ecclesiæ domos vrbanas vendere pro pretio, quod ex quinquaginta annorum pensionibus colligitur. Sed hæc non specialem modò, sed singularem habent rationem, vt aduertit Couar. *vbi suprà*, & Ioan. Baptista Lup. *dict. num. 77.* prout etiam specialis est ratio *l. si quis argentum, §. fin autem donator, Cod. de donationibus*, vbi reditus annuus æstimatur quantum quindecim annorum fructuum cumulus ascendit: quam consuetudinem sequuta est consuetudo Montargensium, cæterorúmque Lorriensium, vt adoertit Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 18.* & ratio specialis eiusdem decisionis est fauor donatoris, & in casu quo non habet fundos, vnde præstet reditum: meritò ne ex liberalitate sua periclitetur, cautum est, vt semel soluendo præstitam summam, licet longè infra iustam æstimationem liberetur; & ita tenent Petrus Cynus, Albericus ibi, speciali esse fauore pauperis donatoris, & sequitur Iason *in l. 2. §. mutui datio pen. col. lam. si certum petatur*, & *in l. non amplius, §. cum bonorum de leg. 1.* Nec immemorabili incip. solui non potest Gerard. *singul. 34.* Couar. *suprà dict. num. 5. ad finem*, Pinelus *l. 2. Cod. de rescind. 2. part. cap. fin. num. 32.* Ioan. Baptista, *vbi suprà, num. 75.* Vnde valdè errauit gloss. *in dict. l. si quis, §. fin autem donator, vers. præstet*, dum diuinando intelligit de reditu temporali causa alimentorum donatarij, dúmque contra text. interversurum dedocet: nec minùs videorne errasse Bald. Salicet. & alij, idem inde colligentes, iustam æstimationem prædij, & fundi esse quantum ascendit cumulus fructuum in quindecim annis: nec placet decidendi ratio ad eum text. adducta ab Antonio Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 117. de lib. agnosc.* quia verum non erat ciuili iure æstimari fundum ex pretio, quod ex reditibus 50. annorum collectum esset, vt ipse pro decidendi ratione præmittit; nec probatur *in dict. §. quia vero Leonis*; quem allegat, vt præ diximus: quòd autem Lara, *ibi n. 120.* subdit eum, qui donauit reditum annuum perpetuum, liberari si soluat pecuniam, qua compararetur reditus ad rationem vnius in quindecim, non ita supinè accipiendum est, sed in caso, quo loquitur text. *dict. §. fin autem donator*, videlicet si donator non habet tantum reditum quantum donauit. Quod autem scribit ibi Lara *dict. §. fin autem donator*, intelligendum quoque esse in redito legato; verum non videtur: quia quamvis legatum sit donatio in testamento relicta, non est ab attestatore, sed ab hærede præstanda. Hæres tamen non obligatur ad soluendum legatum ex donatione, sed ex quasi contractu adeundo hæreditatem, *§. hæres instit. de oblig. quæ quasi ex contract.* Et text. ille continet priuilegium donatoris pauperis, cuius fauore donatus reditus perpetuos, quando illum absoluendum non habet, æstimatur ad rationem quindecimæ. Pinel. *l. 2. de rescind. 3. p. n. 32.* quod priuilegium cum personale sit, extinguitur cum persona. Reg. priuilegium *de reg. iur. in 6. l. priuilegia, l. in omnibus, ff. eodem*, quemadmodum priuilegium quod donator habet, ne conueniatur vltra quàm facere possit, & deducto ære alieno, *leg. inter eos, §. is quoque de re iudicata*, non transit ad hæredem, vt per Dynum, *d. Reg. priuilegium*, similiter priuilegium *§. fin autem*, non potest ad hæredem legantis, aut donantis transire. Et postquam hæc scripseram, inueni hanc meam sententiam tenuisse Petr Surd. *in tract. de alim. q. 41. tit. 9. n. 9.* quem vide à *d. §. fin autem, in d. verò, §. sanctissimus*, 29
vers. hoc quoque concedimus: singularis est ratio propter contingentiam facti illius temporis, vt supra adnotaui, iuo propter alienandi prohibitionem, & solemnitatem fauore Ecclesiæ introductam priuatetur Ecclesia vtili commercio dicti temporis: non enim ibi taxatur valor domorum Hierosolymitanarum, nec Ecclesiæ in particulari, nec omnium ciuium in communi ad rationem vnius pro quinquagiota; sed cum tantus valor vrbanorum prædiorum illic tunc temporis inualuisset, visum est Iustiniano omnem solemnitatem, & prohibitionem alienationis Ecclesiæ fauore introductam Ecclesiæ Hierosolymorum pro illo tempore remittere, & quantum ad prædia vrbana dumtaxat, dummodo illis illo summo pretio distractis fructuosiora rustica prædia compararet, nec tam vilem opportunitatem omitteret; & sic *in dict. §. sanctissimus*, in primo responso, est dispositio localis super Ecclesia Odensi, & Tonensi: sed in secundo responso est prouisio localis, & temporalis simul, videlicet super prædiis vrbanis Ecclesiæ Hierosolymorum, & quamdio duraret opportunitas illius temporis: quod dico quia ibi libri nostri vulgares sunt mendosissimi, etiam à tempore Accursij, & deinde corruptiores, sed sequens est translatio Holoandri. At *in §. fin autem annale* 30
nitur dispositio non localis, nec temporalis, sed generalis, qua cuique Ecclesiæ, vel loco pio permittitur legatum, siue reditum annuum in remotis situm, siue alia solemnitate vendere duobus aliis concurrentibus: primò, quòd vendatur ad rationem vnius pro triginta quinque, & sic pleno, & integro pretio addatur sexta pars. Secundò, quòd in eius vtilitatem conuertatur: quibos concurrentibus, solemnitas, & prohibitio alienationis remittitur, & sic conuinci videtur pretium vstatum redituum nostrorum esse iniustum, & infra dimidium iusti pretij. Tertiò, in terminis nostris fortioribus reperio Guidon. Pap. *d. consi. 180.* reprobasse, & tanquam vsurariam annullandam censuisse certam emptionem reditus, quamvis sub libera facultate redimendi, eo quòd esset emptus infra rationem viginti pro vno, attenta consuetudine Delphinatus, emendi reditus ad rationem quinque pro centum. Ego quidem arbitror iustum pretium redituum dici posse quo tantum reditus percipitur, quantum regulariter, & communiter ex prædiis, quæ pari conditione & pretio comparari possent diligenter cultis, cultura deducta

percipere

perciperetur : ita tamen vt propter liberam, & perpetuam facultatem redimendi, non diminuatur iustum pretium, nisi in 4. vel 3. parte, vel saltem ad summum non vltra dimidiam, & secundum hoc in locis populosis solida pace, & politia fruentibus, vbi prædia communiter æstimantur ad rationem triginta pro vno, inspectis fructibus, iustum pretium reditus perpetui non redimibilis tuto collocati non esset minus quam triginta pro vno; vbi verò prædia communiter væneunt ad rationem viginti quinque pro vno, ad eandem rationem æstimaretur pretium reditus perpetui non redimibilis: vbi verò væneunt prædia ad rationem viginti pro vno, inspectis fructibus, ita etiam æstimarentur reditus perpetui non redimibiles; quam considerationem videtur habuisse Consultus *in d. §. item si reip.* non enim ibi quidquam speciale, sed generale constitutum est, vt diximus, ad id etiam attendisse arbitror legem Regiam septimam, *tit. 15. lib. 5. Rec. noua* à Rege Philip. II. latam, vbi videtur taxatum pretium horum redituum perpetuorum, non redimibilium in nostra Hispania ad rationem viginti pro vno. Cuius legis ratio generalis est, & licet Gallæcis, & Asturibus loquatur, generaliter exaudienda est, iuxta ea quæ tradit Gut. *lib. 2. pract. q.* 170 sequitur Ioan. Garс. *de exp. c. 9. n.* 78. & Azeuedus *ad d. l. 7. num. 2.* quorum non meminit Felic. *lib. 2. de censibus, c. 1. n.* 16. dicens legibus Hispanis pretium reditus perpetui non definiri; definitur quidem præd. l. cuius rationem ex eo desumptam etiam existimo, quòd in Hispania pensio iusta vtsa fuerit, quæ collecta in annis 20. rei æstimationem continet, & sic ad rationem quinque pro centenario, vt aliàs dixit æstimandam Natta *cons.* 188. *n.* 6. & *cons.* 497. Decian *cons.* 105. *n.* 16. *lib.* 2. Bursat. *consil.* 84. *n.* 19. *lib.* 1. Carrot. *de locato, Rubr. de vsuris, q.* 3 *n.* 29. Si verò venditori reditus daretur libera, & perpetua redimendi facultas, iustè, & notabi-
32 liter pretium diminui posset. Sed in Hispania iam non diminuetur plusquam ad rationem quatuordecim pro vno, iuxta text. *in l. 6. d. tit. 15. lib. 5. recopil.* ibi: *Que de aqui adelante no se pueda en estos nuestros Reynos, ni en ninguna parte ni lugar dellos, vender, ni imponer, ni constituyr iuros ni censos algunos de alquitar, a menor pretio de a razon de catorze*
33 *mil marauedis cada millar.* Fateor, quòd naturaliter, & de se vtilior est emptio prædiorum, quàm par reditus Cum solo, hoc est, cum pleno dominio & possessione fundi in multis notabiliter præstantior est, & ad longè plures vsus, & commoditatem hominum deseruire potest, puta habitationis, oblectationis, exercitij, & reditus œconomici, & variè disponendi liberæ facultatis; quam simplex reditus abstractus ab omni dominio, & possessione soli, & in solis nominibus, consistens; & ita *l. magis puto, §. nec passim, ff. de reb. eorum,* prædia Minoris ære alieno laborantis prohibentur alienari, si minor habet reditus, & obnentiones, quæ tanquam viliora distrahi iubeotur, sed tamen in vno alio præcedunt reditus tuto collocati, videlicet ob vniformitatem, & certitudinem præstationis, quæ neque periculis, neque sumptibus, neque curæ culturæ, quibus prædiorum reditus obnoxij sunt, subiacent, & sic compensatione facta eorum, in quibus excedunt, & exceduntur, adæquantur inuicem: & ita licet annui reditus perpetui iusta æstimatio non sit similis prædiorum æstimationi, quæ ex fructibus eorum deducitur, veruntamen negari non potest optimam esse rationem diiudicandi iustum pretium reditus perpetui per similitudinem & proportionem iusti pretij fundi, similem redituum communiter, deductis expensis, ex fructibus afferentis, *l. si fundus, in princ. ff. de bon. eorum,* tradit Couar.
vbi suprà, in d. n. 5. Deinde quia publica non tam 34
vtilitas, quàm necessitas hominum exigit esse vsum aliquem promiscuum, & commercium parabile pecuniarum, tam ad negotiandum, quam ad inopinatis necessitatibus occurrendum; ipsáque publica iustitia exigit certam præfigi metam, quam excedere non liceat, licitè, iustè, & prudenter vsu, & consuetudine, & lege nostra Regia suprà relata taxatum est summum pretium horum redituum luibilium ad rationem quatuordecim pro vno; non quin pretium possit esse maius, sed quòd nullatenus liceat minoris emere, nec vltrà quatuordecimam sortis partem in anno stipulari, vel exigere; quod vltimum probat *l. Regia, supra dict.* ibi: *Mandamos de aqui adelante no se pueda en estos nuestros Reynos, ni en ninguna parte ni lugar dellos, vender iuros ni censos de alquitar, a menor precio de a razon de catorze mil marauedis cada millar.* Cuius l. immemor Ioan. Garс. *de expensis, c. 9. n.* 81. perperam existimat in Gallæcia posse emi censum pecuniarum ad rationem vnius in 12. & licere creditori stipulari sortis duodecimam: quod est contra *d. l. Regiam.* Verum est, quòd si solum redituum æqualitas in collectione & proportione ad prædia expenderetur, iustius esset taxare ad rationem quindecim pro vno, quæ æquabilior est, vt ex prædictis liquet: sed quia quodamtenus habenda fuit ratio eorum, quibus licet desit aut voluntas, aut idonea occasio pecunias collocandi in emptiones prædiorum: malunt tamen inde, aut negotiari, aut negotiantibus in societatem dare, quàm ab egentibus etiam prædibus, & prædiis tuto cauentibus emere reditus paulò leuiores, quibus minor spes, tum quæstus, tum redemptionis affulget: tum quia in vniuersum prudens legislator communem omnium commerciorum cursum, & omnium vtilitatem, ex eo quòd curare, & prouidere debet, iustè taxat ad rationem quatuordecimæ, neque est iniqua hæc taxatio, sed omnibus consideratis in communi
æquabilis. Nec obstat, quòd huiusmodi pretium 35
annuorum redituum redimibilium excedit semisses, quæ sunt communes, & regulares vsuræ de iure communi taxatæ, iuxta *l. eos, C. de vsuris:* quia vt patet supra, *in q. 2.* pro sorte centum sex singulis annis penduntur, & in his reditibus, de quibus agimus pro eadem sorte singulis annis emptor septem, & aliquid vltra recipit, quia respondeo, quòd etiam iure communi Digestorum ante *d. l. eos besses* (in quibus octo pro sorte centum quotannis soluuntur) fuerunt communiter omnibus licitæ, vt supra diximus: vnde satis est, quòd hæc taxatio annuorum redituum besses non excedit, neque æquatur, etiam ob aliud videtur hic reditus vsuræ besse, imò septunce leuior: quia in illis vsuris debitor remanebat obligatus ad sortis restitutionem, ad quam poterat cogi de iure com-
muni sub modificatione, de qua supra. Sed in hoc 36
reditu nullo modo obligatur ad sortem, neque vnquam restituere cogi potest, etiamsi incipiat labi facultatibus. Etiamsi prædes, & prædia supposita pereant, vt *in extrauaganti regimini, de emption. & vendit. in communibus,* ibi: *Etiam ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus interemptis, seu destructis.* Sed istud, leuamen alio multo

graniori pnndere compensari videtnr: quia antiquæ illæ vsuræ nunquam vltra quantitatem sortis currebant,sed mox cum eò ventum erat cessabant, solutis vsuris computatis, vt infra dicam *lib.3.quæst.4.* at bi reditus semper,etiam in infinitum currunt, quod grauissimum est debitoribus.
37 Vt autem in reditibus istis, quandocunque redimibilibus perceptio vnius annui pro quatuordecim sortis est iusta, ita & suprema, & quam nullatenus augere, vel aggrauare licer, neque in quantitate pensionis, aut adiecti oneris, siue in accelerando tempore primæ solutionis, siue in restringenda libertate redemptionis, aut aliàs quocunque modo, vel prætextu, etiamsi debitor nulis prædiis, prædibúsve cauere possit vtcunque pauper sit, quin sit vitium vsuræ superabundantiæ, vel incrementi illiciti: vnde creditor, siue emptor nullum aliud commodum à debitore exigere potest, neque directè, neque indirectè, neque per se, neque per alium quovis modo vltra præfatam taxatam pensionem, quin
38 sit vsurarium, & restitutioni subiectum. Secùs si emptor noo stipuletur pensionem, nisi ad rationem sexdecim pro vno,& infra;quia tunc poterit licitè stipulari aliquod aliud commodum, dummodò simnl cum pensione non excedat rationem vnius pro quatuordecim, vt dicam *infrà lib.2.quæst.1.num.31.*
39 In quo aduerto habendum esse respectum non ad commodum,aut versum in rem creditoris; sed ad incommodum, & onus debitoris, ita vt ad summum non grauetur, neque oneretur facto creditoris vllo modo vltra quàm sit onus istud
40 vnius annui pro quatuordecim: quod si forsan extrinsecus præter formam contractus sine facto, vel culpa creditoris in aliquo grauetur, non erit in consideratione quantum ad iustitiam ipsius contractus;& quemadmodum *in dict.l.eos, Cod.de*
41 *vsuris ad finem*, non licebat creditori de pecunia fœneratitia quidquam demerere, vel retinere siliquarum vel sportularum nomine,sut alio quocunque prætextu, quin hoc cederet damno creditoris, & in diminutionem sortis, & futurarum vsurarum; ita & hodie nihil quocunque colore detrahere licet de sorte, imò neque differre: neque vnquam incipiet currere reditus, nisi pro rata pecuniæ, quæ in manus, & liberam potestatem debitoris peruenerit. Rursus aduertendum est, quòd in regionibus, in quibus rariora sunt commercia,& minora lucra quæstuaria:quia non solent illic homines tam assiduè, & latè ne-
42 gotiari,prout soleor in Italia,Gallia, & alibi, necesse est in præfatis regionibus minorem esse vsum,& minorem necessitatem, & consequenter minorem vtilitatem æris alieni, & cum debitor istic non sit tantum ex sorte, vel eius occasione lucraturus, sicut in his locis non est iustum creditorem ibi tàntum lucrari ex hoc pecuniæ quæstu,sicut apud Gallos,& Italos: vnde non debent ibi reditus emptitij esse tam graues,sicut in Gallia, & Italia,sed leuiores, prout ibi pecunia, hoc est, vsus pecuniæ,& quæstus qui ex ea fieri potest,est vilior:quamobrem in superiori Germania reditus quantocunque redimibiles non iustè emerentur ad rationem vnius pro sexdecim, licet apud Gallos & Italos hæc ratio esset iustissima, & valdè moderata: quia adhuc secundum hanc rationem creditor ibi nimis lucraretur supra,& vltra quam siue emptione prædiorum, siue aliter negotiando communiter istis superlucrari liceat: vnde ibi iustissimè Vuormatien. publico decreto Germaniæ illius politiæ concessum est, vt centum florenis emantur quinque floreni annui reditus, declaratúmque quæstum vsurarium & illicitum fore, si minori pretio emeretur, vt testatur Couar. *lib.3. var. c.10. n.2.* Et intelligendo de reditu quandocunque ad voluntatem debitoris redimibili, & istud demum non autem minus iustum pretium esse censet Conrad.*de contract.lib.q.33.& q.84.* qui intelligendus est secundum vsum, & consuetudinem Germaniæ,vbi scripsit;idem tamen Conrad. *q.83.concl.2.* refert, quòd olim centum annis ante tempus suum coosuetum erat,in quibusdam ciuitatibus Germaniæ dare quindecim florenos pro reditu redimibili vnius floreni; & in Delphinatu non licuit quandoque minoris emere hos reditus redimibiles, quàm ad rationem viginti pro vno,
vt ibidem consultus Guid.Pap.respondit *cons.180.* 43
quæ ratio respoodet quincunciali vsuræ. Ex his habes quòd reditus pecunia constitui ad rationem quatuordecimæ,nedum in iudiciis,sed etiam in conscientia sunt liciti,dummodo non sint fraudulenter empti, hoc est, ad exhauriendum facultates proximi, & cumulatis pensionibus extorquendum eius prædia, nec scienter exigantur ab eo, cui aliàs gratis mutuandum, vel eleemosyna subueniendum est. Et dummodo verè pretium in pecunia numerata integrè ad emptorem peruenerit tempore contractus vel ante,text. *in extrauagant.1.de emptione*,ibi: *Pretium tunc integraliter in pecunia numerata.* Et *in extrauag.2. eodem tit.* ibi: *Certum competens pretium in numerata pecunia.* Nec sufficiet coofessio venditoris de recepto pretio cum renuntiatione de non numer. pecun. exceptionis: quia sumus in materia suspecta: vide *in*
hoc lib. q.13. n.4. Item quòd reditus ita empti,ne- 44
dum naturaliter, sed vt ita loquar, essentialiter semper sunt redimibiles, neque in contrarium pacisci, aut vllo tempore præscribi potest: quoniam hæc libera, & perpetua redimendi facultas necessariò requiritur ad iustitiam, & tolerabilitatem horum redituum,vt adnotat Couarruuias
lib.1.variarum,cap.9.num.8. vers. postremo: quod 45
verum puto, etiamsi ad rationem vnius pro quindecim, vel octodecim, vel supra constituti sint; infra tamen rationem vnius pro viginti, quæ est ratio census perpetui,& respondet quincunciali vsuræ,vt supra dixi; & notat Tirsquell. *lib.1. retract. §.1. gloss.6. num.19.* Nam *l.Regia 7. tit.15.lib.5. Recopil.* eo pretio licet emere reditus annuos perpetuos: itaque si pretium eorum non ascendat ad rationem viginti pro vno, nullo pacto, nec temporis lapsu possunt fieri non redimibiles;quia infra rationem viginti pro vno parum absunt à semissibus vsuris, & pretium nimium deficit ab æqualitate, & valore reditus perpetui non redimibilis, quod de iure communi erat ad rationem vigintiquinque pro vno, *l.3. §. fin. ad l.Falcid.* quæ est ratio trientariæ vsuræ: hodie verò ad rationem viginti pro vno,& ad rationem
quincuncis vsuræ:& quia in istis reditibus pecu- 46
nia constitutis longè faciliùs expenditur,& minùs toleratur inæqualitas, quàm in reliquis omnibus commerciis; nullo modo iudicarentur perpetui reditus,quorum pretium noo ascenderet ad prædictam rationem; etenim tanquam succedanei vsurarum, & quodammodo seruitutes impositiæ semper odiosi sunt,& fauorabilis redemptio: quare semper redimi possent,etiamsi cautum non
esset. Postremò ex prædictis habes hos reditus 47
semper

ſemper odioſos fore iudleandos, quantacunqué
peennia conſtitutos: ſunt eoim, vt dixi, vſura-
rum ſueeedanei, eóque magis, vel minùs, quò
villiori vel maiori pretio empti ſunt: tanto enim
magis fœnori improbo accedant, vel teeeduut
vt poſt Bald. dixit Tiberius Decianus *conſ. t. n. 188.*
li. t. Omnium igitur odioſiſſimi, proût dutiſſimi
ſunt ad tationem vnius pro duodecim empti, qui
iam in Hiſpania non admittuntur, ſed ad tatio-
48 nem vnius in 14. Et quod dictum eſt de debitore,
aut venditore, vt ſine vitio non poſſit onerari,
nec adſtringi vltra onus ſimplicis quatuordeci-
mæ, ampliandum eſt in eius ſucceſſore, ſiue vni-
uerſali, ſiue particulari, puta fundi ſpecialiter
hypothecati, emptore nouam recognitionem fa-
49 ciente. Aduertendum eſt tandem leges Regias ſu-
pra relatas pretium annuorum redituum taxantes,
non ſolùm laicos, ſed etiam Cleticos, & Eecle-
ſiaſticas perſonas comprehendere, etiam ſi talis
taxatio, ſeu limitatio induat priuitationem lucri
perſonarum Eccleſiaſtiearum, *l. ſi quis ad decli-*
nandum. C de Epiſcopis, & Clericis, ibi: *Nullo pe-*
nitus ex hoc lucro, vel œconomo, vel Epiſcopo, vel
ſacroſancta Eccleſiarelinquendo. Tradit Calcaneus,
conſil. 7. num. 21. itaque non licebit Clericis an-
nuum reditum minori, quàm iure Regió taxato
pretio emere, vel conſtituere. quod multis com-
probans reſoluit D. Perez ad Rub *tit. 2. lib. 8. or-*
din. pag. 32. verſic. quari poteſt an conſtitutiones
principum. Ludou. Meſia *in pragmat. panis con-*
cluſ 5. n. 39. quem ſequitur Laſarte *in tractatu de*
decima venditor. cap. 10. num. 3. faciuot quæ tra-
dit Caſtro *lib. 1. de l. pœnali. cap. 12. verſ.* ex quo
apertè deducitur non ſolùm laicos, ſed etiam
Eccleſiaſticos. Similiter & eadem ratione *l. 4.*
titul. 15. lib. 5. recopilat. quæ de teducendis annuis
reditibus in vino, oleo, frumento, & aliis hu-
iuſmodi fructibus conſtitutis agit, & *l. 7. eiuſdem*
tit. quæ declarationem *dict. l. 4.* condita fuit in
annuis teditibus fructuariis à perſonis Eccleſia-
cis emptis, ſeu venditis obtinebunt, quod in
praxi receptum videmus, & etiam teſtatur præd.
Loudou, Meſia vbi ſupra, & idem placet Feli-
ciano *de cenſibus, lib. 2. cap. 1. num. 46.* Illud etiam
controuerti ſolet, an reditus annuus iam conſti-
tutus, & impoſitus ad rationem 14. pro vno poſ-
ſit minoris vendi. De qua quæſtione agemus *in-*
fra hoc lib. q. 8. & quando modicitas pretij faciat
reditum vſurarium, dicemus *infrà quæſt. ſeq.*

QVÆSTIO VII.

De annuo reditu conſtituto minori pretio quam lege Regia taxato, & an vſurarius, an & aequaliter moderandus ſit.

SVMMARIVM.

1 *Reditu minoris empto, quàm pretio à iure Regio taxato, an contractus ſit vſurarius, an moderandus, & ſeqq.*

2 *Vſura vltra iuris taxam promiſſa ad conceſſum modum reducebantur.*

Et quid ſi creditor ab Agricola vltra modum legalem ſtipulabatur vſuras, ibid.

3 *Vtile per inutile non vitiatur in materia vſuraria regulariter.*

4 *Ex eo ſolo, quòd pretium non ſit iuſtum, contractus non redditur vſurarius.*

5 *Declaratur text.* in l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.

6 *Contractum reddi vſurarium ſi reditus minoris quàm pretio à lege, vel conſuetudine taxato emptus fuerit.*

7 *Expenduntur verba,* l. Regiæ *pro hac opinione.*

8 *Contractum reditus iudicandum vſurarium, vel exceſſiuum à magno, vel modico exceſſu.*

9 *Reditus minoris emptus qualiter ſit moderandus, & num. 15.*

10 *Commendatur Pariſ. Senatus ſententia circa moderationem reditus minoris empti.*

11 *An & quando creditor qui reditum minoris emit, debeat ſortis damno mulctari.*

12 *In nimio exceſſu ex tribus iudicatur contractus redditus vſurarius.*

13 *Reditus ad rationem vnius pro decem emptus olim vt iuſtus habitus, & probatus.*

14 *Poſtea moribus receptum ne reditus luibilis excederet rationem vnius in duodecim, & ſeq.*

16 *Ratio non clauditur loco.*

17 *Contractus vſurarius, & contractus exceſſiuus.*

18 *Si creditor reditum exceſſiuum emit & res ſit integra, & ſine lite offert moderationem, qualiter moderabitur.*

19 *Creditor qui re integra bonam fidem agnoſcit non eſt puniendus.*

20 *Reſolutio quæſtionis propoſita.*

Opiniones contraria ad concordiam reducuntur, ibid.

21 *Explicatur textus* in l. 7. tit. 15. lib. 5. recop.

Reditus frumentarius magis ſuſpectus & fraudibus obnoxius, quam reditus pecuniarius, ibid.

22 *Reditus exceſſiuus, antiquus tamen, an ſit moderandus, & ſeq.*

23 *Æqualitas & iuſtitia contractus metitur ſecundum æſtimationem rerum tempore contractus.*

24 *Actus inualidus à principio, tempore confirmatur.*

25 *Moderatio* l. eos de vſuris, *qualiter ad præteritos contractus extendebatur.*

26 *Quando valeat argumentum à veteribus vſuris ad reditus annuos.*

27 *Reditus annui odioſi.*

28 *Redituum reſtitutio & moderatio fauorabilis.*

29 Lex Regia 6. tit. 15. lib. 5. recopilat. *expenditur.*

30 *Reditus antiquus exceſſiuus qualiter ſit moderandus.*

31 *Vſura ab initio legitima conſtituta ciuili iure reducta ſunt ad modum noua conſtitutionis Iuſtiniani pro futuro tempore.*

32 *Quid ſi reditus exceſſiuus non ſit antiquus, ſed nouè conſtitutus, qualiter debeat moderari, num. 33.*

34 *Explicatur textus* l. 6. tit. 15. lib. 5. recopil.

35 *Reliqua præterita qualiter moderentur, ſi reditus ſit exceſſiuus, num. 39.*

36 *Et quid iure Regio fuerit ſtatutum circa reliquorum moderationem.*

37 *Si creditor reditus fructuarij factus ſit pupilli debitoris tutor, an cenſeatur facta reductio ad pecuniam, & num. 38.*

39 *Si moderatio reditus extenditur ad penſiones ſolutas, an quod ex illis extrahitur debeat in ſortem imputari.*

40 *Quid si creditor offerat sortis moderationem.*
41 *Excessiui reditus moderatio, aut annullatio non solum a summis: sed etiam ab inferioribus iudicibus fieri potest.*
42 *Et an possit fieri à iudice Ecclesiastico.*
43 *Ad cognoscendum an annui reditus contractus sit vsurarius, quis iudex est competens.*

1 INquirendom nunc est de reditu constituro pre-
tio minori, quàm ad rationem vnius in qua-
tuordecim, an contractus sit nullus, & vsurarius,
an verò tanquam simpliciter excessiuus mode-
randus veniat? & videretur reditus hic indistin-
ctè moderationi subiectus, & reducendus ad ra-
tionem quatuordecim pro vno per text. *in simili-
in l. si pro mutua, C. si certum petat. l. eos, §. si qui,
autem, C. de vsuris, l. cum allegas, C. eodem, l. pecu-
nia fœnebris in principio, l. vsuras illicitas, l. placuit,
ff. eodem*, vbi si quis vsuras illicitas supra modum,
vel vsurarum vsuras stipulatus sit non annulla-
2 tur contractus, sed ad modum permissum redu-
citur, & nullus est casus in iure ciuili in quo pro-
pter excessum, vel admixtum illicitum fœnus,
totum vitietur, excepto casu singulari in nouel-
lis de fœnerante agricola, *constitutione* 32. vt di-
cemus *infr. lib. 3. quæst. 4.* ergo contractus iste non
est censendus vsurarius, sed moderandus. Pro quo
facit doctrina Bald. *in l. certi condictio, § quoniam,
num. 3. ff. si certum petat.* vbi habet quòd in pro-
3 posita specie non vitiatur vtile per inutile: sed
vitiatur contractus solùm in eo quod excedit.
Sequitur Petrus Folerius *in praxi censuali versic.
nihil vltra percipiatur, num.* 3. Olanus *in antino-
mia iuris in littera A. num.* 111. Deinde probatur
4 illa ratione, quia non ex eo quòd pretium non
sit iustum contractus fit vsurarius; siquidem illic
res vendibilis emitur quamuis minori pretio.
Ergo in casu de quo agimus, cum detur vera
venditio, vt dixi *suprà quæst.* 4. non aderit vsuræ
vitium, sed potiùs pretij iniustitia, vt in specie
adnotat Fr D. à Soto *lib. 6. de iustitia & iure,
quæst. 5. art. 1. ad fin versicul secunda autem eiusdem
auctoris conditio.* Idem firmauit Couar. *lib 3. Va-
riarum, cap. 9. num. 6. ad finem*; dicens, quòd si redi-
tus annuus minori pretio quàm par, & æquum
sit constituatur, erit tunc iniquitas & iniustitia
quoad commutationis æquabilitatem, non ta-
men committetur vsuræ vitium, eandem opinio-
nem tenuit idem Couar. *lib 3. Variar. cap. 9. num. 5.
vers. ex vltima verò.* Olanus *in antinom. littera A.
num. 99. & num.* 111. Pro quo expendo text. *in
5 l 6. tit. 15. lib 5. recopil.* ibi. *Y no se pueda por virtud
dellos pedir ni cobrar en iuyzio, ni fuera del mas de
ala dicha razon y respecto.* Vbi postquam textus
dicit, non posse annuos reditus redimibiles in
Hispania vendi nec constitui minori pretio,
quàm quatuordecim pro vno; subdit contractus
aliter factos esse nullos, nec ex eis aliquid exigi
posse in iudicio, neque extra nisi ad rationem
quatuordecim pro vno: ergo satis innuit text.
ille contractum de quo agimus, non esse vsura-
rium iudicandum, sed potiùs moderandum & re-
ducendum ad rationem quatuordecimæ: neque
mihi persuadeo l. istam à tot prudentibus con-
ditam ad Reip. restaurationem, aliquid continere
quod non magnopere obseruatum, expensum, &
consideratum sit, vt audacter sugillat Felic. loco
statim citando. Nam & l 4. & 7. eiusdem tit. idem
comprobatur, vt adnotabo infra *hac quæst. num.* 21.
Nec obstat si cum prædicto Moderno dixeris,
quòd si census minori iusto pretio constituitur,
singulo quoque anno penditur vltra id quod so-
lui debet; id enim non vsuram omnino, sed pre-
tij iniustitiam conuincit (sicuti in quauis fundi
venditione, vbi venditoris læsio interuenit (nisi
excessus sit immodicus, (vt infra dicam.) Sed 6
contrariam sententiam, imò reditum annum con-
stitutum minori pretio, quàm lege & consuetu-
dine taxato, non valere videtur probasse Bertran-
dus *in consilio* 206. *si non sine lib* 3. & in foro exte-
riori huiusmodi contractum vsurarium præsumi
sensit D. Nauar. *in repetitione cap. 1. 14. quæst. 3.
num.* 54. faciunt quæ tradit Aleocer *in Summa con-
fessorum, cap.* 21. Pixarro ad ordinationem de Gua-
dalope *in 5. conditione, versiculo redeundo ad pro-
positum*, sequitur Emanuel Rodriguez *in expli-
catione motus propry Py V. super forma creandi cen-
sus in tertio requisito, dubitatio* 4. & videtur pro-
bari *prad. l 6. tit. 15. lib. 5. Recopilat.* ibi: *Y que las
ventas y contractos y censos que en otra manera a
menor precio se hizieren sean en si ningunos.* Et ita 7
intelligens prædictam l. Regiam, huiusmodi con-
tractum esse nullum, nec executioni mandari pos-
se, si reditus fuerit constitutus minori pretio l. Re-
gia definito, tenuit Couar. *dicto lib. 3. variarum,
cap. 10. num. 3. in fin.* & sequitur Felicianus de So-
lis *in tract. de censibus, cap. 9. num. 12. lib. 1. & c. 1.
num. 23. lib.* 2. vbi alios refert: fatetur tamen con-
trariam communem, & vsu receptam esse. Has 8
contrarias opiniones distinctione componendas
censeo: aut enim reditus est parum excessiuus,
aut multum excedit prædictam taxam, & mode-
rationem. Primo casu contractum vsurarium non
esse arbitror, sed moderandum, & reducendum.
Secundo casu vsurarium, & illicitum censendum
crederem. Dicitur autem nimium excessiuus re-
ditus, qui rationem vnius in decem excedit. Vn- 9
de reditus annuus emptus pretio minori decem
pro vno nullus est in totum, nec aliquid debe-
tur, de reditu, sed quidquid solutum fuerit, im-
putatur in sortem, a qua liberatur debitor resi-
duum sortis soluendo; & si plus soluerit, repe-
tit. Si verò reditus non excedit decimam partem
in anno, valet contractus, & debetur reditus.
Et tunc si quæras qualiter sit moderandus, di-
stinguendum erit: aut reditus excedit duodeci-
mam (quæ est iustum illius pretium secundum
Gallorum consuetudinem in Hispania quoque
obseruatam, ante legem Regiam supradictam,)
sed non decimam sortis partem in anno: aut
non excedit duodecimam. Primo casu moderan-
dus est ad rationem vnius pro quindecim Secun- 10
do casu conseruatur, neque moderatione indi-
get, vtpote iusto pretio constitutos: & ita iudi-
care consueuit Paris. Senat. secundum Tiraquel.
lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 19. & Rupellanum
lib. 1. Institutionum forens. cap. 34. atque Paris. Mo-
dern. quem refert Couarruuias *lib. 3. Variarum
cap. 10. num.* 2. Ioan. Garc. *de expens. cap. 9. num.* 78.
iustum est enim, vt qui vsuras dextantes exce-
dat stipulando vndecim aonua in centum vel
plus, in eo ipso puniatur in quo peccauit, vide-
licet vt omne lucrum amittat, qui tam auidum, &
exorbitans lucrum contra omnia iura, & mores
affectauit. Huiusmodi enim crudelis & barbari-
ca vsura etiam inter Ethnicos probrosa fuit, vt 11
dicam *lib. 5. quæst.* 4. Nec esset iniquum fœnera-
torem etiam sortis damno mulctari, prout iure
Regio mulctatur vsurarius *l. 4. tit. 6. lib. 8. recopil.*
Nam quod omni lucro sorte soluta priuatur,
moda

moderata, imò nulla propriè pœna est, sed eius
quod suum est restitorio: qui verò decem annui
reditos pro centum stipulatur, licet modum ex-
cedat, non tamen adeò exorbitat præfata taxa-
12 tione, consuetudine comprobata; iuste tamen iu-
dicatur vsurarius contractus, vel simpliciter ex-
cessiuus à magno, vel modico excessu: quia quan-
do nimis excedit, ista adsunt quæ illum vsura-
rium iudicari persuadent: modicum pretium, pa-
ctum reuendendi, annui reditus pecuniarij em-
ptio, quæ suspicionem maximam vsuræ inducunt,
vt aduertit Couarruuias *dict. lib. 3. variarum resol. cap. 10. num. 2. ad finem*, Gregorius *in l. 28. tit. 8. part. 5. glossa, à censo, colum. 4. vers. tertiò limita.*
Deinde olim reditus illi ad rationem vnius pro
13 decem iusti in communi habiti fuerunt, & à plu-
ribus Pontificibus approbati. Primum anno Do-
mini 1424. à Martino V. Deinde anno Domi-
mini 1455. è Calixto, vt patet in extrauaganti
regiminis; de emptio. & venditio. in communibus:
& tamen non erat tunc certa magis frequentata
redituum ratio, sed difformis & varia: ita tamen
vt ratio decimæ rarior & grauior esset, quam
excedere nõn licebat: tolerabatur tamen, sed in
procedenti tempore, & Republica pace fruenti
apparuit excessiuum esse hunc reditum decimæ.
14 Quare tacito bonorum ciuium consensu, non
enim lex lata erat, nec promulgata super hoc ali-
qua constitutio, & æquorum iudicum sententiis
receptum fuit, ne is reditus rationem vnius in
duodecim sub libere, & perpetua redimendi fa-
cultate excederet. Hinc est quod reditus apud
Gallos ad rationem decimæ, & infra, id est, pau-
lò minuendo reditum duodecimam tamen exce-
dentem, non in totum annullantur tanquam vsu-
rarij: tum quòd non multùm distent à iusto, &
15 ibidem permisso modo: tum quòd à veteri mo-
re, & memoria hominum non exorbitant: sed
tanquam simpliciter excessiui moderantur, & re-
ducuntur ad iustam, & æquabilem quantitatem
non vnius in duodecim: quia licet illa sit in se
iusta, tamen est summa, & extrema, vt supra di-
ctum est. Sed iuxta legum exempla mediam viam
eligendo, ad rationem vnius in quindecim, quæ
est melior, & temperatior forma. Optima verò,
& absolutissima ratione factum est à Paris. Sena-
tu, vt is qui nouam & iustam præfinitionem qua-
damtenus transgreditur, non in totum, sed qua-
damtenus puniatur, & in quo paulùm excedere
voluit, paulùm excedatur reducendo reditum
non ad summum illud, quod contempsit, sed ad
mediocrem, & æquabiliorem quindecimam. Qui
verò non parum, sed multum trangreditur, ne-
dum contra nouas, sed etiam contra veteres om-
nes leges, & mores omne lucrum amittat, &
16 quod suum est dumtaxat recipiat. Illius Sena-
tus sententia æquitate & ratione digesta vbi-
que seruanda est: vt enim pulchrè inquit Bald.
in leg. nemo, Cod. de sententijs & interlocutionibus omni. iudic. ratio non clauditur loco. Eadem
enim ratio viget in Hispania, quia ante legem
Regiam emebantur reditus ad rationem vnius in
decem: postea moribus introductum est, vt eme-
rentur ad rationem duodecimæ vsque ad an-
num 1563. quo l. Regia fuit taxatum pretium eo-
17 rum ad rationem quatuordecimæ. Ex prædicta
distinctione inualuit in praxi modus loquendi, vt
contractum decimam excedentem, vel aliter ita
vitiosum, vt nullus sit, vel in totum annullandus,
vocent vsurarium, cum autem non est in totum
rescindendus sed moderandus, appellent exces-
siuum. Quod autem diximus reducendum contra- 18
ctum ad quindecimam in eo, qui modicum ex-
cessit, temperandum est, vt procedat si hæc re-
ductio fiat per iudicem in inuitum, vel re non in-
tegra: puta postquam creditor aliquot annis exe-
git reditum excessiuum, secus si res sit integra;
quia creditor nihil adhuc recipit, vel si quid re-
cipit, non integrè: sed infra legitimum modum,
& insuper voluntariè sine lite offert moderatio-
nem ad rationem duodecimæ, in Hispania qua-
tuordecimæ à tempore contractus, qui tunc au-
diendus est. Cum enim de facto nondum excesse- 19
rit, sed re integra bonam fidem agnoscat, non
est in aliquo puniendus, iuxta notata infra *lib. 2. quæst. 11.* Secus in eo qui deliquit excedendo de-
cimam, quia tunc cum contractus sit nullus, non
admittitur etiam ex modico interuallo ad offeren-
dam hanc moderationem, sed dicendum est, vt
infra *hoc lib. quæst. 9.* Ex prædictis videtur resol- 20
uenda d. q. principalis, aut enim reditus modicum
excedit quatuordecimam l. nostra Regia taxa-
tam, & reducendus erit ad rationem quatuorde-
cim pro vno: aut multum excedit; & nullus at-
que vsurarius iudicabitur. Ex qua distinctione in-
terpretandæ sunt *l. 4. & 7. tit. 15. lib. 5. Recopilat.*
Vbi census fructuarius minori pretio, quàm ad 21
rationem quatuordecimæ emptus reducitur, &
moderatur ad rationem vnius pro quatuordecim,
non tamen vsurarius iudicatur. Quarum legum
dispositio erit intelligenda secundùm prædictam
distinctionem, videlicet, quòd si fructuarius cen-
sus nimium excedat rationem quatuordecimæ, sit
nullius momenti iudicandus. Est enim is contra-
ctus magis suspectus, & fraudibus obnoxius,
quàm census pecuniarius, vt aduertit Couarru-
uias, *lib. 3. variarum cap. 10. num. 5.* Si autem ni-
mium non excedat, reducendus sit ad pecuniam,
iuxta *dict. l. Regiam*: & ita intelligenda sunt ver-
ba, l. Regiæ ibi. *Salua a razon de catorze mil el millar y dende abaxo.* Vt accipiantur in modico ex-
cessu non in quocunque quantumuis grandi, aliàs
etiam contractum vsurarium l. Regia reduceret
ad rationem quatuordecimæ, quod absurdum
esset, ad cuius l. explicationem videndus est Ioan.
Gars. *in tractatu de expensis, cap. 9. num. 74. cum sequentibus*, & quæ dicemus *infrà hoc lib. quæst. 12.*
Duo autem principaliter exequenda sunt. Pri- 22
mum super moderationem reditus in se. Secun-
dum super moderationem reliquorum præteri-
torum tam solutorum, quàm nondum solutorum.
Primò igitur quæro, quid si reditus ad rationem
decimæ, vel inter decimam, & duodecimam
constitutus sit antiquissimus, an debeat reduci
ad rationem vnius in quindecim? Hic incidit
duplex quæstio. Prima, an reditus antiquissimi
supra centum annos non illicitè, neque vltra ra-
tionem decimæ constituti, sint moderandi. Se-
cunda, quatenus sint moderandi. Quantum ad 23
primum, non videntur in aliquo moderandi du-
plici ratione. Prima propter antiquitatem tem-
poris: quia etiam sine sorte vel pretio potuissent
reditus acquiri, vel præscribi; igitur multò po-
tius minori pretio. Ergo indubiè pretio illo tem-
pore iusto. Secunda ratio, quia illo tempore re-
ditus empti ad rationem decimæ reputabantur
iusti, & tolerabantur. Vnde non fuerunt illi re-
ditus antiqui hoc pretio illicitè, sed licitè acqui-
siti, & exacti nedum in foro contentioso, sed
etiam in foro conscientiæ. Igitur temporis pro-
gressu

gressu non fuerunt vsurarij, nec illiciti in se.
Hinc prima facie videbatur quòd non essent
etiam pro tempore futuro moderandi: quoniam
æqualitas & iustitia cuiusque contractus atten-
ditur, & metitur penes æstimationem rerum,
& statum, qui erat tempore contractus, *l. si vo-
luntate, C. de rescind. vend.* probat *l. 7. tit. 15. lib. 5.
recopilat.* ibi. *A su comun precio que tenian al tiem-
po y en los lugares que si funde el dicho censo.* Et
meritò; quia tunc contractus accepit firmitatem
irreuocabilem secundùm qualitates & limites
qui tunc inerant, & contractum informabant,
l. fiscus, Cod. de alienationibus & obligation. l. Rutilia
24 *Polla. de contrahend. empt.* cum similibus. Tum quia
actus inualidus ab initio licet tunc annullari po-
tuisset, tempore confirmatur, vt notat Dec. *l. quod
ab initio, num. 9. ff. de Reg. iur.* Gloss. & DD. *in cap.
non firmatur, eodem tit. in 6.* igitur multò fortiùs
quando ab initio non poterat neque annullari,
25 neque modificari. Quibus non obstantibus dico
prædictos reditus, de quibus agimus, moderan-
dos esse pro tempore futuro: quod probat text.
in simili. *l. penult. C. de vsuris,* vbi Iustinianus san-
xit moderationem *legis, eos, C. eodem titulo,* ha-
bere locum nedum in contractibus, seu stipula-
tionibus subsequutis, sed etiam præteritis, non
tamen pro tempore lapso ante legem *eos*; sed
pro futuro post publicationem, *dict. l. eos,* quan-
tumcunque veteres illæ vsuræ fuissent iustè ciui-
li iure stipulatæ secundum legitimum & consue-
tum modum tempore contractus currentem: igi-
tur idem dicendum in istis reditibus, qui licet
vsuræ non sint, succedanei sunt veteribus illis
vsuris, non improbo fœnori, sed legitimis, & à
ciuili iure approbatis; de quibus *in dicta l. eos.*
26 Valet enim argumentum ab illis vsuris ad hos re-
ditus, subsistente æquitate, & eadem ratione, *vt
27 infrà, lib. 3. quæst. 3.* præsertim cum odiosi sint, vt
apud omnes in confesso est, & probant Tiraq.
lib. 1. retract. §. 1. gloss. 6. num. 16. Couarruuias *lib. 3.
Variarum, cap. 8. num. 7. & 8. in fine,* & tantò ma-
gis odiosi, quantò veteribus illis vsuris grauio-
res, quæ tamen odiosæ erant, & restringendæ: ve
in l. si quis semisses, in princ. l. cum quidam, §. diuus,
28 *ff. de vsuris, l. 3. l. 4. & 5. C. eodem,* igitur horum re-
dituum restrictio non prohibitoria, & penitus
exclusiua, sed moderatoria, valde fauorabilis, est
interpretatione adiuuanda, *l. hoc modo, de condi-
ctionib. & demonstr.* comite semper legali æquita-
te, quam assiduè speculamur, & sequimur. Et
hanc opinionem comprobat *d. l. 6. tit. 15. lib. 5. re-
29 copilation.* ibi. *Y en quanto a los juros y censos y con-
tractos hasta aqui hechos a menor precio de los di-
chos catorze mil marauedis el millar, mandamos
que ansi mismo sean reduzidos, y reduzimos al dicho
precio y respecto de catorze mil el millar, no em-
bargante que sean antiguos y de mucho tiempo im-
puestos.* Et rursus ibi: *Para que a esto respecto de
a catorze mil marauedis el millar, se hagan las pagas
de aqui adelante de lo que corriere desde el dia de la
publication desta ley.* Concludo igitur quòd redi-
tus empti ad rationem decem pro vno aut duode-
cim pro vno, cum facultate redimendi semel to-
tam sortem cum reliquis simul restituendo, quan-
tumcunque antiquissimi nunquam fuerunt satis
sufficienti pretio empti, & sic indubitanter redu-
cendi ex publicatione dictæ legis Regiæ, non
30 obstante quauis temporis antiquitate. Modò suc-
cedit secunda quæstio; quatenus illi antiqui re-
ditus sint moderandi: & videtur quòd non ad
rationem vnius in quindecim, sed in duodecim,
vel quatuordecim apud Hispanos: ratio, quia
reductio ad quindecimam est quædam pœna in
quantum denegat duodecimam communiter, vel
quatuordecimam iure Regio concessam, vnde
non debet infligi ei, qui tempore contractus non
peccauit. At reductio ad duodecimam, aut qua- 31
tuordecimam nullo modo est pœna, sed iuris
communis executio, quia iure communi etiam
veteres vsuræ ab initio licitæ constitutæ de-
bebant reduci ad modum nouæ constitutionis
pro tempore futuro post nouam constitutionem,
l. penult. C. de vsuris, sed in his antiquis tempore
contractus inspecto, quo tolerabantur, non de-
liquit emptor, licet valde modico pretio emen-
do, ea quo erat pretium toleratum, & sic tan-
quam sui temporis foro vsus non debet in aliquo
puniri: sed satis est quòd deinceps reducatur ad
pretium hoc tempore licitum & permissum, iux-
ta *dictam l. penult.* licet secus in eo qui tali pretio
videlicet ad rationem decimæ emisset ab anno
illo, ea quo talis reditus cœpit communiter in-
ter bonos & graues pro minùs iusto atque ex- 32
cessiuo haberi, & sic ab initio modò quadamte-
nus excessisset meritò mediocriter excedi debe-
ret, & ad quindecimam ex illa Senatus Parisiens.
sententia reduci, vt nuper diximus. Subsisto ta-
men, quia hæc nostra distinctio clarè, & sine
scrupulo procederet, si essemus adhuc in anno
illo, quo talis reditus cœpit pro iniusto haberi,
vel circa in ipso confinio, & motu moderationis
horum redituum: tunc enim iustum erat anti-
quiores reditus decimæ reduci ad simplicem gli-
scentem duodecimam tanquam iustè constitutos
ad iustiorem (quæ oriebatur) constitutionem pro
futuro tempore, iuxta *d. l. penult. C. de vsuris*: eos
autem qui tunc vel circa de recenti emissent ad
rationem decimæ ad decimamquintam propter
excessum reditus admissum reduci: postea verò
procedente tempore post quindecim vel vigin-
ti, & multò fortiùs post quadraginta annos. Alia
ratio distinctionem prædictorum reformat, quia
iustitia vel causa reductionis ad quindecimam
non solùm super excessu ab initio tempore con-
tractus admisso fundari potest, vt in præceden-
tibus sed etiam in alio excessu, & quauis alia iusta
ratione: puta quia creditor post superuenientem
decimæ moderationem nihilominus super mul-
tis annis exegit reliqua ad rationem decimæ, quæ
tamen à tempore superuentæ dictæ moderatio-
nis videlicet quadraginta, vel ad summum à
quinquaginta annis non debebatur integraliter,
sed ex tunc obstare cœpit exceptio reductionis
ad rationem duodecimæ *per dictam l penultim. C.
de vsuris,* & sic cum ab inde plus iusto receperit,
& modicus annuus excessus non parum post mul-
tos annos ascendat; quod tamen sorti imputare
non est æquum, cum reditus ab origine non sit
vitiosus, siue excessiuus, sed tantùm ex post
facto modicum excedere cœpit. Neque etiam
æquum est creditorem statim teneri simul resti-
tuere, quod per plures annos singulatim, & bona
fide, & titulo iusto recepit; & consumpsit: ideò
hoc casu iustum, & æquissimum temperamen-
tum est, etiam creditori minus damnosum redu-
cere ad rationem vnius in quindecim compen-
sando modicum, licet ob facultatem redimendi
incertum futuri temporis successiuum damnum
cum modico, licet certo præteriti temporis mul-
torum annorum lucro successiuo. Vnde indistin- 33

ctè

ctè omnes reditus ad rationem decimæ, vel inter decimam, & duodecimam constituti, siue antiquissimi, vt ante quinquaginta vel centum annos venditi, siue antiqui, vt ab quinquaginta, quadraginta, vel triginta annis, siue recenter creati reducuntur vniformiter ad rationem quindecimæ pro tempore futuro. Et licet prima facie nimis inæquale videatur eadem lance appendere, & antiquiores iustè ab initio emptos, & recentiores minùs iustè emptos reditus: tamen alia ratio ad æqualitatem iato modo, & vniformiter reducit, quia licet aliquis dictorum redituum initio non sit iniusto pretio emptus, tamen ex quo moderatio non est facta tempestiuè, videlicet ab initio generalis moderationis superuenientis, vt debuit, *d. l. penult.* sed multum tardè, & postquam per multos annos creditor ad veterem rationem redituum exegit indebitè, non satis est iustam, & debitam moderationem hanc pro tempore futuro fieri, sed vt releuetur debitor à tam diuturna retardatione debitæ moderationis, iustum est reductionem fieri ad rationem vnius in quindecim, & ita obseruatur apud Gallos, vt tradunt
34 Tiraq. & Couar. & alij *suprà citati.* At prædict. l. Reg. 6. *tit. 15. lib. 5. recop.* indistinctè reducuntur & moderantur reditus quantumcunque antiqui, & vbicunque in Hispania empti ad rationem quatuordecimæ. Est tamen exaudienda l. Regia in reditu empto eo pretio, quod ex consuetudine, vel regionis more iustum censebatur, vel in modico excessiuo: at si nimiùm excedat, non est moderandus, sed annullandus iuxta ea quæ dixi *suprà hac quæst. num. 21.*

35 Secundò quæritur de præteritorum reliquorum moderatione: breuiter secundum præd. DD. dicta moderatio extenditur ad reliqua debita, & nondum soluta, sed non ad iam soluta, quod habuit rationem, & æquitatem secundum eam quæ suberat facti contingentiam. Sed pro doctrina absolutiore distinguendum videtur: aut reditus ad rationem decimæ, vel inter decimam, & duodecimam constitutus erat ante annum illum, quo talis reditus cœpit haberi pro iniusto aut post. Primo casu quia videtur & præsumitur bona fide emptus, vtpote cum adhuc tale pretium toleraretur, neque posset probari publicè hoc pretium, iam tunc habitum pro iniusto, & alio vitio & onere cessante: satis est moderationem extendi ad reliqua paucorum nouissimorum annorum soluta; non autem debet extendi ad omnia soluta tempore contractus, & id optima & æqua ratione: quia hoc casu non fit reductio ad quindecimam propter vitium, vel excessum reditus tempore contractus, quia iusto saltem in communi tolerato pretio emptus est, sed fit eo quòd creditor post moderationem in communi superuenientam, nihilominus exigere perrexit veterem iam excessiuum reditum, idque indebitè per *d. l. pen. C. de vsuris*, & multis annis continuando. Vnde in quandam congruam compensationem fit reductio ad quindecimam, vt supra diximus. Igitur hæc reductio non debet extendi ad reliqua iam soluta non solùm à tempore contractus vsque ad moderationem superuentam, de quibus non est dubium, sed nec etiam ad reliqua cessa & minùs debitè exacta à dicto anno. Ratio quia aliàs non deberet fieri reductio ad quindecimam, sed ad simplicem duodecimam, & alioquin excessus præteritarum solutionum bis computaretur, siue bis reputaretur, quod esse non debet. Vnde si forsan à dicto anno, quo talis reditus cœpit haberi pro iniusto, nulla reliqua soluta essent, sed vel gratis remissa vel præscripta, siue perscriptione reditus, vt accidere potest: tunc non deberet fieri, etiam præsenti anno, reductio ad quindecimam, sed solùm ad simplicem duodecimam, quia hic creditor, neque tempore contractus; neque postea modum concessum excessit, ergo non est in aliquo puniendus, sed ad illum modum reducendus, iuxta *d. l. pen. C. de vsuris*: iure autem Regio, vt prædixi, reductio indistinctè fit ad rationem quatuor decimæ à tempore *d. l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.*
Nec l. illa distinguit inter reliqua soluta, & non 36
soluta. Hanc tamen distinctionem reliquorum solutorum, & non solutorum obseruauit noua pragmatica de censu fructuario lata, quæ est *l. 7. & fin. tit. 15. lib. 5. recopilat.* ibi: Y *en quanto a lo corrido de los dichos censos, mandamos que los corridos desde el dia de la contestacion se reduzgan y paguen al dicho respecto de catorze mil marauedis el millar, condemnando à los dueños en restitucion de lo que mas vuieren lleuado desde el dicho dia, absoluiendo y dando les por libres en lo de antes.* Quæ verba difficilem intellectum habent: vix enim ex eis percipies an reditus cessi ante litis contestationem, & nondum soluti solui debeant in fructibus an in pecunia, iuxta illius legis reductionem: quod diuersimodè acceptum, & iudicatum vidi in Senatu Galleco, & Regia seu noua interpretatione indigere dixit doctissimus Ioan. Garc. *de expens. cap. 9. num. 88.* Mihi videtur distinguendum, aut reliqua fuerant persoluta creditori ante litis contestationem super reductione factam in via ordinaria, vel executiua ante oppositionem debitoris petentis reductionem (quæ vicem obtinet contestationis, vt ex multis tradit Ioan. Garc. *vbi supra, num. 82.*) & eorum reliquorum reductio facienda non est, sed creditor absoluendus, vt dixit expressè *dict. l. 7.* Aut reliqua cesserunt post contestationem, vel oppositionem reductionis, & soluenda non sunt in fructibus, vel speciebus venditis, sed in pecunia ad rationem quatuordecimæ; & si creditor in fructibus exegerit, compellendus est debitori restituere, quod excessit quatuordecimam pretij ipsius reditus: quod etiam expressum est, *in dict. l. 7.* Aut verò reliqua cesserunt ante contestationem, vel oppositionem debitoris super reditus commutatione in pecuniam, non tamen fuerût soluta, & tunc si debitor offerat sortis quatuordecimam in fructibus aut pecunia pro decursis pensionibus, audiendus est, quia nullo casu, arte, aut ingenio licitum creditori vltra quatuordecimam sortis stipulari, etiam ob fortuitum, & inopinatum valorem fructuum, vt dicam *infrà, hoc lib. quæst. 12. num. 8. & 23.* & ita semper consului, & a peritis iudicibus in Senatu iudicari vidi; quamuis contrarium scripsit Ioan. Garc. *vbi suprà*, nulla lege, aut ratione ductus. Quia *l. 7.* hunc casum non decidit, sed omissum reliquit, & ideo iuris principiis, & æquitate decidendus
est. Sed quid si creditor huiusmodi reditus fru- 37
ctuarij factus est tutor pupilli hæredis debitoris, ab eo tempore, quod *d. l. 7.* promulgata est, & durauit administratio, vsque ad viginti vel triginta annos; deinde agitur de rationibus distrahendis? Respondeo quod interim potuit & debuit tutor à se ipso exigere prout legitimè debetur, *l. si pupilli. §. fin.* ibi. *Qui nullam actionem intendere potuit, tamen à semetipso cur non exegerit, ei imputabitur, ff. de neg. gestis, l. debitor meus, eod. tit.*

tit.decis.Gennens. 32. *num.*4. vnde à tempore dict. l. Reg. & à tempore administrationis non computabuntur reliquæ nisi ad rationem quatuordecimæ sortis, prout erant legitimè debita, & sic fiet reductio ad decimamquintam vel quatuordecimam in Hispania sortis, prout si ab initio administrationis factæ fuisset reductio, casu quo facienda erat ex legis dispositione, vel ad debitoris instantiam, iuxta ea quæ dicam *infrà, hoc lib. quæst.* 12. Nec est audiendus debitor si fortè dicat se semper in rationibus acceptum retulisse in fructibus ad rationem contractus quasi ad eum modum soluerit, quia hoc facere non debuit, sed solum ad rationem tunc legitimè debitam, nec potuit augere rationes in præiudicium pupilli ad
38 finem soluendi in fructibus. Secundò verò casu principali, quando hic reditus emptus est ab anno illo, quo haberi cœpit pro iniusto, hæc moderatio quadamtenus pœnalis ad decimamquintam debet extendi ad omnia etiam soluta reliqua à tempore contractus: quia respicit non solam compensationem reliquorum excessiuè receptorum, sed principaliter pœnam excessus commissi tempore contractus, emendo viliori pretio; sed iure Regio, etiam hoc casu fit reductio ad quatuordecimam iuxta distinctionem supradictam.
39 Tertiò quæro quo casu moderatio extenditur etiam ad iam solutas pensiones, vtrum quod de illis iam solutis detrahitur, debeat imputari in sortem, iuxta *l.*4. *tit.*6. *lib.*8. *recop.* ibi. *Que siendo hallado qui ha recibido lo que diero ny prestaron que no puedan auer mas.* Videtur quod sic, si non sint debita reliqua in quibus possint imputari, *l. cum & sortis de pignor. action. l. in his, §.* 1. *de solutio.* Breuiter respondetur negatiuè triplici ratione. Prima, quia illud non fuit solutum eo animo, vt conuerteretur in sortem. Secunda, quia contractus non est vsurarius, neque annullandus, sed in modico tantum excessiuus, & excessus detrahendus dumtaxat: si igitur satis est excessum detrahi, igitur quod detrahitur non debet sorti imputari: aliàs propter vnum modicum excessum duplici pœna afficeretur creditor, & duplicem pateretur reditus diminutionem: primam propter reductionem reditus currentis ad quindecimam: secundam propter diminutionem sortis. Tertia, quia non potest fieri redemptio pro parte, nec sors per partes reddi, vt resoluemus *infrà, hoc lib. quæstione* 18. quod fieret si quod detrahitur, sorti imputaretur: igitur ne fiat iniuria creditori, satis est, quòd imputet in pensiones debitas non solutas, & reliquum restituatur. Non obstat *dict. leg. cum & sortis,* & similes, quia loquuntur in sorte debita, & exigibili; sed hæc non est debita, nec exigibilis, & per consequens non est compensabilis pro
40 parte, vt dicemus infra *lib.* 2. *quæst.*18. Quartò, occurrit quæstio quid si creditor offerat sortis moderationem; sed hæc coincidit cum alia vlteriori quæstione, & simul expedientur infra *hoc*
41 *lib. quæst.*9. Aduertendum est tamen prædictam, siue cassationem & anullationem reditus, siue moderationem, prout casus exegerit, fieri posse non solum à summis tribunalib. sed etiam à quibuscunque inferioribus iudicibus, quoniam huiusmodi æquitas non est singularis (vt certi casus dispensatio ex causis, tunc occurrentibus contra ius scriptum, vel communiter receptum, quæ meritò summis tribunalibus reseruatur (sed communis in huiusmodi negotiis æquè currens: neque est contra leges & constitutiones, sed magis illis conformatur nec in particulari sed in communi iustitia fundatur; vnde meritò spectat ad officium cuiusuis aliàs competentis iudicis. Neque Senatus Paris. secundum DD. supra relatos decreuit ex speciali dispensatione, sed ex ipsa generali & communi iustitia & æquitate: quare ab aliis iudicibus imitandum, & sequendum erit.
Imò potest fieri prædicta moderatio etiam à iu- 42
dice Ecclesiastico, si fortè coram eo agatur contra Clericum ad solutionem præteritarum pensionum reditus pecunia constituti: si enim appareat de nimio, vel modico excessu, secundum prædicta poterit absoluere reum in totum à petitis, vel inmoderatam quãtitatem condemnare. Sed si agatur de crimine vsurarum, quia contra-
ctus ipse constitutionis annui reditus fœnerati- 43
tius esse dicitur, & agitur de puniendo emptore ob vsuræ crimen, an causæ cognitio ad Ecclesiasticum, an ad sæcularem iudicem pertineat, vide quæ dicam infra, *lib.* 3. *quæst.* 4.

QVÆSTIO VIII.

De venditione nominis reditus, & an possit minoris vendi, quàm constitus à principio.

SVMMARIVM.

1 *An reditus annuus iam constitutus possit minoris vendi, quàm ad rationem quatuordecimæ.*
2 *Venditio minoris vera & permissa est.*
3 *Differentia inter venditionem reditus antiqui & noniter constituti.*
4 *Reditus minùs tutò collocatus, vel alia clade affectus, minoris vendi potest.*
5 *Lex Regia non taxat pretium reditus creati sed creandi.*
6 *In æstimatione rei non attenditur quanti sit empta; sed communis hominum æstimatio.*
7 *Reditus annui passim in Hispania venduntur minori pretio, quàm fuerint constituti.*
8 *Egestas excludit voluntarium simpliciter.*
9 *Contrahentibus an liceat se decipere scienter.*
10 L. 2. C. de rescind. vend. *an locum habeat in eo, qui scienter minoris vendit.*
11 *Iustitia pretij non consistit in indiuiduo, nisi quando præcisè à lege taxatur pretium.*
12 *Differentia noui & veteris reditus venditionis, verbalis non realis est, sed contra, n.* 17.
13 *Extensio prohibitionis fieri debet vitandæ fraudis causa.*
14 *Lex Regia an taxet pretium reditus constituti & num.* 19.
15 *Expenditur* motus proprius super forma creandi census.
16 *Concordia Gutierrez inter contrarias opiniones.*
17 *Reditus venditio reponi non potest inter contractus fœneratoria negotiationis.*
18 *Quomodo differant & conueniant reditus nouè creatus, & antiquus, & num.* 19.
20 *Si nomen reditus ematur minori pretio quàm lege Regia præfinito, an sit vsurarius contractus, an in fraudem vsuræ.*
21 *Et quid si venditori nom[illegible]s reditus reseruetur redimendi facultas.*

22 *Et*

22 *Et quid si reditus sit litigiosus, vel minus tuto collocatus, an minoris vendi possit.*
23 *Quid si non simpliciter venditur nomen reditus, sed venditor euictionem iuris, & facta promittit.*
24 *Quando reditus tuto collocatus minoris venditur, qualiter contractus reformari debeat, num.25.*
26 *Explicatur* l. per diuersas, cum l. sequenti, C.mandati.

1 CVm non semel contingat vendi nomen redi-
tus annui, opportunè quæritur si Titius ha-
bens huiusmodi reditum, puta centum annorum
redimibilem ad rationem quatuordecimæ, pecu-
nia indigens vendit illum Caio pro mille, an va-
2 leat & firma sit venditio? videtur omnino quòd
sit. Tum quia est vera & permissa venditio nomi-
nis, *C.de hared.vel action.vend.* per totum, neque
est læsio in dimidia, sed minus dimidia parte iusti
pretij: tum quia Titius scienter, & sponte tali
pretio vendit, & sic non potest conqueri etiamsi
esset enormis læsio, vt notat *in l.2. C. de rescind.
vend.* Neque obstat, quòd est vera venditio redi-
tus redimibilis ad rationem quatuordecimæ: quia
non est venditio redims de nouo ad hoc consti-
3 tuti, sed reditus antiqui dudum constituti. Inter
quæ non est leuis, sed magna, & multiplex dif-
ferentia. Primò, quia venditio reditus iam con-
stituti spectat ad contractus commutatiuos re-
rum, sicut venditio fundi: sed venditio reditua
constituendi spectat ad interusuria pecuniarum,
& contractus vsurarios, *vt infrà, lib.3.quæst.1.& 2.*
Igitur sicut venditio fundi non potest rescindi,
neque fraudis insimulari, si non est læsio, nisi in
tertia parte, sequitur quòd iste contractus non po-
test rescindi, neque fraudis insimulari. Secundò,
quia vendens nomen reditus sibi à tertio debiti,
non continuò neque magis censetur facere ob
egestatem quàm vendens fundum: vt enim fun-
dus, ita & nomen reditus potest vendi: quia ven-
dens migraturus est, neque ei expedit illo fun-
do, vel reditu frui, vel quia vicinus, aut debitor
est rixosus, vel infinitus de causis aliis, quàm re-
dimendi vsus æris alieni. Venditio autem huius-
modi noui reditus super sa, semper fit causa re-
dimendi æria alieni. Tertiò, constituens de nouo
huiusmodi reditum super se, non minùs videtur
vsum sortia conducere pro pensione reditus con-
uenti donec sortem reddat, ita vt quandiu vo-
let eadem mercede conductum habeat, *vt infrà,
lib.3. quæst.1.* Ideo spectat ad negotiationem fœ-
neratoriam, quod non potest dici neque verifi-
cari de vendente nomen reditus sibi debiti, quia
non potest dici conducere pretium, cum illud
perpetuò acquirat, neque intendit vnquam red-
dere, neque ad aliquid successiuum, vel con-
templatione pretij recepti obligatur: sed ceden-
do nomen venditum liberatur, neque tenetur in
aliquo nisi fortè de euictione, sicut in venditio-
ne fundi. Quartò, venditio huiusmodi reditus
noui nunquam potest fieri minori pretio, neque
maiori vendentis onere, quàm receptum sit in
simplici quatuordecima, quantumcunque debi-
tor pauper sit, vel fideiussores inuenire non pos-
sit, vel aliàs sit non soluendo, *vt suprà eodem
lib.quæst 6.* vel ex eo quòd debitor moretur in lo-
5 co multum remoto, *vt infrà, lib.2.q.6.* Sed nomen
huiusmodi reditus minùs tuto collocatum, vel
alia clade affectum minoris potest vendi, prout ob
id minùs valet, vt dixit Paris. Modern. *in consuetud.
Parisien. §.22. num.65.* Igitur isti duo contractus,
videlicet venditio similia reditus antiqui, & re-
ditus de nouo super vendente constituendi dia-
metraliter differunt, sicut venditio fundi, & ven-
ditio quatuordecimæ. Quintò facit quia lea Re- 5
gia 6. *tit.15. lib.5.recopil.* dum definit iustum pre-
tium reditus annui redimibilis, loquitur de reditu
constimendo, non verò de iam constituto ven-
dendo, vt videntur sonare verba illa: *No se pue-
dan impener ni constituyr juros ni censos algunos de
al quitar, a menor precio de a razon de a catorze mil
marauedis el millar.* Ergo census iam constitutus
mansit in dispositione communis iuria, *Leonard.
dissimè, de lib. & post.* & poterit minoris vendi.
Sextò, in pretij æstimatiune non est considerán- 6
dum quanti res fuerit empta, neque attendendus
est labor quem venditor in eius acquisitione fuit
perpessus, sed solùm habenda est ratio communis
hominum æstimationis, ex text. *in l.pretia rerum,
ad l.falcid.* tradit Couar. *lib.1.var.c.3.num.4.* ergo
parum refert, quòd census fuerit creatus, seu con-
stitutus ad rationem quatuordecimæ, si tantun-
dem iam dum iterum eius nomen venditur æsti-
mari, aut vendi non potest. Septimò, quia in cen- 7
su creato cessant præsumptiones fraudis, & vsu-
rarum, quæ interuenire possunt in censu creando,
seu de nouo constituendo. Vnde passim toleran-
tur in Hispania huiusmodi contractus, quibus
census creati minoris venduntur, quàm fue-
rint constituti: quod tolerat Rex noster Chri-
stianissimus, eiusque Regius Senatus, vt testan-
tur Olanus, & Gutierrez *infrà citandi.* Hanc par-
tem tenuerunt Syluester *in Summa, verbo.vsura, 2.
§.12.* Nauar. *in Manuali Hispano, cap.18. in addi-
tione, ad cap.23.num.82.* Idem Nauar. *post com-
mentarium de vsuris, q.11. num.115.* Olanus *in
antinomia iuris littera A, num.116.* dicens idem
iudicandum esse de venditione nominis reditus
annui, quod in fundis, seu aliis rebus vendibilibus
iura constituerunt: idem tenuit Sarmiento *lib.7.
selectarum, cap.1.n.40. versic. sed quid si Rex;* licet
ab huiusmodi contractibus abstinendum consu-
lat, vt tutiora eligantur: eandem tenuit Salazar
de vsu, & consuetud. asserens audacter nimium
errare omnes, qui putant contractum hunc quo
reditus annuus creatus ad rationem 14. venditur
minoris, iniustum esse.

In contrarium argumentor. Primò, quia ex hy- 8
pothesi Caius scienter emit iniusto pretio à con-
stituto in egestate, quæ excludit voluntarium
simpliciter, vt per Arist. *in 3.Ethic.* Scotum *in 4.
sent.d.15. quæst.2. art.3.* Balduin *l.penult.ad finem,
Cod.quomodo, & quando Iud.* faciunt notata *infrà,
lib.2. quæst.2.* Et sic cessant iura positiua, quod 9
licet inuicem decipere infra dimidiam, quia non
habent locum in scienter decipiente secundum
opinionem, de qua hoc *lib. quæst.10. num 9.* cessat 10
etiam limitatio per quam *l.2. C.de rescind.vendit.*
non habet locum in scienter vendente minoris,
quia hoc procedit quando cum scientia concur-
rit spontanea voluntas donandi, vel alia causa
iusta remittendi: secus non concurrente sponta-
nea voluntate, sed quadam coactione vel egestate,
qua emptor scienter in suum compendium abu-
titur. Tunc enim verum est dicere, quòd scien-
ter, & mala fide fratrem suum supergreditur. Tum 11
leges illæ quod liceat quadamtenus decipere,
præsupponunt iustitiam pretij non esse in indi-
uiduo, sed in quadam latitudine, quæ multum &

paucum recipit, & fundatur in hoc quòd intra illam habitudinem medium non nimis exceditur, & sic propriè non habeut locum, vbi præcisè certum pretium taxatum est, præsertim quando illa taxatio est in gradu extremo, vt hic: quia mille quatuor centum sunt certum, & taxatum pretium huius reditus in extremo vilitatis: non enim potest dari minus, aut vilius pretium quin sit iniu-
12 stum, sed bene maius, *vt suprà, hoc lib. q.6.* Secundò, quia prædicta subtilis differentia inter emptorem noui, & veteris reditus, verbalis magis quàm realis videtur, & secundum veram rei substantiam & effectum non differunt, vt tenet Contad. *de contract. lib. q.29.* quia vtrobique cæteris paribus eadem omnino res versatur, idem adest, & abest emptori & venditori. Igitur sicut non licet emere huiusmodi reditum de nouo constituendum minori pretio quam sit sors quatuordecimæ, neque ab egente, neque à volente negotiari: ita non licebit minori pretio huiusmodi reditum iam constitutum emere, nec ab egente, neque à volente negotiari, cum istud pretium taxatum sit ad minimum, neque sit dabile minus iustum pretium.
13 Tertiò, quia alioquin via esset aperta fraudibus: frequenter enim accidit, vel huiusmodi reditus habentes egere prompto subsidio æris alieni, túncque quod fœnerator improbus cupiens metas concessas transgredi, recusaret emere reditum de nouo constituendum; sed mauult veterem reditum emere ad rationem decimæ, vel viliori pretio. Igitur vitandæ fraudis gratia fieri debet prohibitionis extensio, vt notatur *suprà, quæst. præced. n.17.* Quartò, quia si non licet ab egente scienter emere fundum ad eandem rationem, vt *infrà, lib. 2. q.3.* neque etiam licebit nomen reditus à tertio debiti, in quo saltem non minor fraudis suspicio &
14 occasio versatur, quàm in venditione fundi. Quintò, hæc sententia videtur probari ex prædicta *l. Regia 6. tit. 15. lib. 8. recopil.* in illis verbis: *Que de qui adelante no se pueda vender, ni imponer, ni constituer juros de al quitar a menor precio, &c.* Impositio enim & constitutio ad census nouiter creandos referuntur: at venditio ad iam creatos non incongruè trahi potest. Deinde l. illa non solùm taxat pretium redituum de nouo creandorum, sed etiam redituum iam diu constitutorum, quos omnes ad rationem quatuordecimæ reduci iubet; ergo satis innuit eius taxationem, & moderationem non solùm in reditibus constituendis, sed
15 etiam in constitutis vendendis obtinere. Sextò, hanc opinionem videtur probasse Summus Pont. Pius V. in suo proprio motu super forma creandi census, in illis verbis: *Hanc autem salutiferam sanctionum nedum in censu nouiter creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando, modò post publicationem constitutionis creato, perpetuò, & in omnibus seruari volumus.* Quamuis Azeuedo *in d. l. 6. tit. 15. lib. 3. recopil. n. 1.* motum proprium dixerit nihil super pretio disposuisse, idque verum sit quoad taxam & quantitatem pretij: tamen planè disponit Summus Pont. pretium semel constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad vltimò contrahentes minui, vel augeri, prout sequitur in dicto motu proprio in versiculo declarantes. Ergo cum Summus Pontifex dixerit suam sanctionem in censu creato alienando obtinere, & subijciat pretium eiusdem census quoad vltimò contrahentes minui non posse, satis videtur hanc opinionem comprobasse. Ex quo motu proprio ita intellecto in hanc adductus est sententiam insignis Nauarrus *in suo manuali Latino, cap. 23. num. 91. in fine*, eius opinionem sequitur Azeuedo *vbi suprà*, quamuis inductionem motus proprij in hanc sententiam non admiserit: eandem tenuerunt Medin. *in Summa, lib. 1. §. 26. num. 146.* Emanuel Rodriguez *in explicatione dicti motus propr. 3. conditione, dub. 2.* Mercado *in tractatu de contract. cap. de los censos, folio 76.* Fr. Anton. à Cordoua, *in tract. de casos de consciencia, quæst. 79.* Albornoz, *de arte contract. lib. 3. tit. 4. de los cambios.* Has contrarias sententias nititur ad concordiam reducere distinctione quadam Gutierrez, *lib. 2. quæstionum practicarum circa leges Regias, quæst. 173. num. 7.* quo loco priorem opinionem admittendam censet in censibus emptis à Rege, vel priuato ad rationem 20. 19. 16. vel quindecim pro vno, quos emi posse ait viliori pretio quàm fuerint creati, non tamen minori quàm ad rationem quatuordecimæ. Secundam verò opinionem accipit in reditibus creatis ad rationem quatuordecimæ, eósque minoris emi non posse dicit. Quæ doctrina non displicet: an verò concordet prædictas inter se dissidentes opiniones, qui earum sequaces legerit, facilè iudicabit. 16

Quid dicendum? Respondeo venditio nominis huiusmodi reditus de se est contractus commutatiuus rerum, & iurium, neque potest de se reponi inter contractus negotiationis fœneratoriæ per notata in principio huius quæstionis, & supra in quæstione quinta: & quidquid dicat Conradus, *dicta quæstione 79.* differentia illa non est verbalis, sed realis. Verum est, quod in vtroque cæteris paribus, idem abest, & adest ipsi emptori, sed non est idem in venditore: quia vendituri reditus noui super se nihil realiter abest, sed solùm obligatus est ad annuam pensionem, donec sortem reddere velit, venditori verò nominis ei cedenti statim nomen ipsum & ius perpetuum abit, & in alium in totum transit, sicut cum venditur, & traditur fundus. Tamen consideranda sunt duo. Primum, quòd venditio reditus nominis antiqui cæteris paribus non parum affinis est in effectu venditioni reditus de nouo constituti, & potest fieri, & eligi in fraudem reditus de nouo constituendi, vt in tertio argumento secundæ partis. Secundum, quòd huiusmodi reditus est res habens notoriè certum pretium taxatum ad minimum, siue in extremo vilitatis, quæ taxatio locum habet non solùm in puncto constitutionis reditus de nouo, sed etiam in ipso iure, & nomine reditus iam constituti: si tamen hoc vltimo casu totò collocatus sit, & sic non habet locum taxatio legis secundæ. *Codice de rescindend. vendit.* & sic iungendo simul primum & tertium argumentum secundæ partis: dico contractum in hac hypothesi iniustum, non propriè tanquam vsurarium, cum de se non spectet ad negotiationem fœneratoriam, sed simpliciter iniustum ob vilitatem pretij, vel si sit suspicio fraudis, vt in 3. argum. tanquam interpretatiuè vsurarium. Amplio, siue Titius vendat illum reditum absolutè, siue retenta sibi facultate redimendi. Neque obstat quòd hoc vltimo casu reditus videtur emptori vilior, & deterioris conditionis quasi subiectus duplici facultati redimendi, videlicet erga primum, & secundum venditorem, & sic quòd minoris emi possit per notata *infrà, lib. 2. q. 8.* quia dico istud hoc casu 17 18 19 20 21

casu non esse vllo modo considerabile, cum
iste reditus semper sui natura, imò substantia-
liter semper sit redimibilis, neque sit spes,
quòd vllo temporis spatio fieri possit non redi-
mibilis.
21 Conclusionem limito, vt procedat quando
reditus est liquidus, & tuto collocatus, secus
si litigiosus, vel venditor, aut res suppositæ
minus soluendo sint, vel difficilis conuentio-
nis: quia tunc tanto minoris est pretij, per no-
tata *in l. pretia rerum, ad l. falcid* non ipsi de-
bitori, quia sibi quantum ad hoc diues est, *l. quæ-
rebatur, ad l. falcid.* sed ipsi creditori tale no-
men habentis; quod etiam tenuerunt Medin. &
23 Azeuedo, & Gutierrez, *vbi suprà.* Sublimito
vt procedat si simpliciter vendatur, & cedatur
nomen, neque vendens obligetur de euictione,
nisi vt debeatur iuxta legem, *si nomen de hered. vel
action. vend.* Secus si cedens promittit non solùm
euictionem iuris, sed etiam facti, videlicet debito-
rem fore soluẽdo, quia tunc idẽ est, ac si soluendo
non esset, vel ac si venditor ipse sese ad continua-
tionem reditus obligaret, & sic esset idem quod
in constitutione noui reditus prout in veritate
noua obligatio constituitur, & venditur in per-
24 sonæ cedentis. Modò in terminis quæstionis no-
stræ quando hic reditus liquidus, & tuto col-
locatus venditus est ab indigente prædicto vi-
li pretio, quæritur quomodo reformandus sit
contractus? & videretur reducendus ipsi Caio
ad rationem quindecimæ commodo Titij, iux-
ta notata *suprà, quæstione præcedenti*, & effectus
esset, quòd Caius reditu empto non posset per-
cipere, nisi 66. cum besse vnius integri annua-
tim, videlicet non pro rata 15. partis pretij,
quod numerauit: reliquum autem dicti reditus,
videlicet 33. cum triente vnius annuæ remanerent
in ære Titij, & ad eum spectarent, ita vt neque
Caius admitteretur ad supplendum iustum pre-
tium, vt reditu integro potiretur, & istud obser-
uare non esset iniustum iusto illius odio, qui scien-
ter egentem proximum supergressus est. Et ea-
dem ratione si emisset infra rationem decimæ
omni iure empto, & commodo priuaretur, sorte
dumtaxat seruanda, in quam si quid exegisset,
imputaretur. Et ita contractum prorsus annul-
landum tenuerunt Castro, & Alcozer, quos re-
fert & sequitur Emanuel Rodriguez in expli-
catione motus proprij Pij V. super forma creen-
di censos, *in 3. conditione, dubitatione* 4. Vt autem
in vno pariter & eodem negotio obseruemos ri-
gorem, & mansuetudinem ostendamus (vt aliàs
inquit Summus Pontifex *in cap. à nobis, el 2. ad*
25 *finem, de sent. excom.*) æquius puto hunc rigorem
& pœnam ad hunc casum (nisi alia concurrant)
non extendi, non solum per regulam, *§. in pœnali-
bus, in l. non videtur, de reg. iur.* sed præcipuè, quia
hic contractus (vt dixi) de se est alterius generis,
quàm reditus de nouo constituendus: quare hoc
casu sufficere puto, quòd emptor non faciat fru-
ctus reditus suos, nisi pro rata iusti pretij nume-
rati, donec quod iusto pretio deest, suppleuerit:
argument. *l. fin. in fin. de fund. dotal.* quidquid Ca-
stro & suprà relati dixerint contractum ex eo
26 nullum censendum fore. Non enim hoc cedere de-
bet commodo debitoris reditus, nec poterit debi-
tor redimere à Caio eodem pretio, quo Caius
emit per text. *l. per diuersas, cum l. sequenti, C. man-
dati*: quia dictæ leges statutæ sunt contra eos qui
præ auaritia, vel alios vexandi libidine, vili redi-
munt actiones litigiosas, vel dubias. Ideo sta-
tuunt vt reus, vel prætensus debitor litem, &
vexationem redimere possit, eodem pretio (quod
insidiator ille numerauit) oblato: non autem
vt veri debitores, de quibus constat, cum ia-
ctura creditorum locupletentur; vt etiam te-
net Diuus Antoninus *secunda parte, cap.* 8. §. 12.
Et pro hac opinione, quòd emptor, qui no- 27
men reditus tuto collocati minoris emit, non
faciat fructus suos, nisi pro rata iusti pretij nu-
merati, & quòd contractus non sit prorsus an-
nullandus, sed reducendus, pondero text. *l. 6.
tit. 15. lib. 5. recopilat.* ibi: *Y no se pueda por virtud
dellos pedir ni cobrar en juizio ni fuera del, mas de
a la dicha razon y respecto.* Intelligendo prout su-
pra intellexi text. etiam in venditione reditus iam
constituti.

QVÆSTIO IX.

Quando annuus reditus fuit minoris emptus: an possit emptor agere ad pretium, vel vt stetur contractui; & de eiusdem contractus moderatione, seu reductione.

SVMMARIVM.

1 *Emptor, qui reditum minoris emit, an rectè agat, vt sibi pretium reddatur, vel stetur contractui.*

2 *Non debet contractus diuidi etiam restitutionis beneficio.*

3 *Resolutio quæstionis.*

4 *Debitor nequit facere, vt sit licitus contractus, qui illicitus est, nec quo minus de eo conqueri possit etiamsi approbet.*

5 *Etiamsi debitor iurauerit se semper probaturum.*

6 *Reditus annullatur fauore debitoris, & in pœnam creditoris.*

7 *Declaratur* lex Iulianus, §. si quis colludente, de actionib. empt.

8 *Quando reditus est nullus propter excessum, an creditor amittat sortem, & seq.*

9 *Tria tempora distinguuntur.*

10 *Si contractus reditus annui sit nullus ob excessum, à quo tempore fiet reductio.*

11 *Debitor reditus non tenetur reductionem petere.*

12 *Quid si creditor reductionem, seu nouam reditus constitutionem recuset.*

13 *Et quid si debitor reductionem offerat creditori, per aliquos annos recuset, posteà acceptet, à quo tempore fiet reductio.*

14 *Et an possit debitor præteritas pensiones inuito creditore soluere, & in sortem imputare.*

15 *Et an possit debitor inuitus ad hoc per creditorem cogi.*

16 *Et an possit debitor sortem diuidere, partem restituendo sine vsuris, pro reliquo verum constituendo.*

17 *Si creditor reditus nullius tot pensiones acceperit, vt sortem æquauerint, an sit liberatus debitor.*

18 *Quid si nullæ pensiones sint solutæ tot annis*

elapsis, quòd eorum pensiones sortem æquassent, an creditor possit sortem exigere.
19 *Quid si reditus non sit nullus, sed excessiuus, qualiter moderandus sit.*
20 *In quo differat improbus fœnerator ab eo, qui modicè excessit in emptione reditus.*
21 *Qualiter iure Regio fiat excessiui reditus moderatio, & reductio.*
22 *Si reditus ad rationem decimæ constituitur, & creditor pluribus annis pensiones exigit, an debeant in sortem imputari, n. 23.*
24 *Et an reditu ad rationem decimæ constituto, possit creditor, antequam pensiones exigat, refutare moderationem, & sortem exigere.*
26 *Fœneratorem improbum longè deterioris conditionis esse, quàm modicè excedentem.*

1 NOnnunquam contingit creditorem, qui re-
ditum quatuordecimam, vel duodecimam,
vel etiam decimam pretij partem excedentem
emit, petere, vt vel pretium sibi reddatur, vel
contractui stetur, an iure agit, quæritur. Vide-
tur affirmatiuè respondendum, ex quo electio
datur debitori, & sic non videtur à creditore,
sed à se ipso lædi, si nolit à contractu recede-
re, & pretium restituere: tum quia non vide-
tur audiendus ad diuidendum contractum, vel
eius commodum, sed quòd in totum debeat ac-
ceptare, vel in totum discedere, saltem re inte-
2 gra, hoc offerente creditore. Tum quia reme-
dium, quo vult vti debitor huiusmodi contractu
læsus, est in effectu restitutio aduersus læsio-
nem, ergo etiam creditor debet restitui, eique
pecunia reddi, *l. quod si minor, § restitutio, ff. de minoribus, l. vnica, Cod. de reputation.* ita quod etiam
fauore læsi minoris, non debet contractus diuidi,
l. tutor. § curator, ff. de minoribus, & videtur text. ex-
pressus *in l. Iulianus, § si quis colludente de actionibus empt.* & tradit Tiraquellus *lib. 2. retractus in fine, quæst. 28. num. 150. & sequentes,* nisi in casu,
de quo per Gomez, *in l. 70. Tauri, num. 15.* Ci-
3 fontan *in l. 75. Tauri, in versic. 3.* dubitatur. Qui-
bus non obstantibus dicendum est creditorem
non audiendum, quadruplici ratione manife-
sta. Prima, quia aliàs locus esset apertus cuicun-
que fœnori vetito, & omnes leges vsurariæ inu-
tiles essent, & illusoriæ, qua enim facilitate, &
egestate debitor iniustis vsuris se subiecisset, ea-
dem eligeret illis exhauriri. Secunda, quia ista
petitio, vel oblatio creditoris nullam nouam
electionem, nullum commodum affert debito-
ri, nihil penitus quàm quòd ex forma eiusdem
contractus illiciti etiam eo constante iam spe-
ctat ad debitorem, quippe qui ex forma con-
tractus non tenetur ad aliud, quàm vel reditum
conuentum pendere, vel sortem reddere; &
sic creditor idem petens, vel offerens nihil aliud
petit, quàm rigidè, & præcisè contractui in-
iusto omnino stari; & sic ridiculum est dictum
creditorem in hoc audiri posse, & plus quam
4 ridiculum pro beneficio hoc accipere. Tertia,
quia prima pars dictæ oblationis, seu petitio-
nis, videlicet contractui stari, nedum est iniu-
sta, sed impossibilis: quia nulla voluntate de-
bitoris iustificari potest: nec enim potest fa-
cere debitor, vt sit licitus huiusmodi contractus
& vt de eo conqueri non possit, etiamsi appro-
bauerit, vt colligitur ex notatis à Bart. *in l. cum allegas, columna secunda, versiculo, sed quæritur hic, Cod. de vsuris,* & ex eodem Bart. *in l. secunda, ad finem ff. de iis, quæ pœnæ nomine,* & ex aliis traditis
à Tiraquell. *lib. 2. retract. § primo, glossa 2. num. 35. & 36.* & *in eodem libro ad finem tituli, num. 152.*
Quod procedit, etiamsi debitor iurauerit se non 5
repetiturum, & contractum semper approbatu-
rum, iuxta regulam text. *in l. non dubium, Cod. de legibus,* tradit *glossa secunda, in capite ad nostram secundo, de iureiurando.* Hostiens. Cardin. & alij quos
refert, & sequitur Tiraq. *in dict. num. 152.* & conse-
quentur etiam secunda pars petitionis, videlicet,
de restituenda pecunia, est iniusta per rationem
text. *in l. Seius, & Augerius, ff. ad l. facid.* Quarta, 6
quia quòd reditus nullus est, id fauore debitoris,
& in pœnam creditoris introductum est, vnde
non debet retorqueri in odium & damnum debi-
toris, quod esset si statim cogi posset sortem red-
dere; nec etiam debet id esse debitori inutile,
prout esset si deberet stare contractui, vel sortem
reddere, quod etiam esset nugatorium, quia cre-
ditor in nihilo puniretur, sed haberet intentum.
Non obstat *§. si quis colludente.* Tum quia ibi con- 7
tractus potest approbari, nec laborat, nisi morbo
extrinseco, cuius oppositum est in nostro casu:
tum quia ibi per reditum ad priorem statum
plenè consulitur indemnitati læsi, cuius oppo-
situm hic est: quia debitori per iniustam vsuram
læso, cum indigeret crediti sub concessis redi-
tibus, non consuleretur, si adigeretur statim ad
restitutionem sortis, sed magis læderetur: & hanc
partem quòd creditor audiendus non sit peten-
do, vt vel pretium sibi reddatur, vel contractui
stetur, quando contractum excessiuum vsurarium
fecit, tenuit Ioan. Bapt. Lup. *in comm. 1. de vsuris, § 3. num. 90.*

Aduertendum tamen est hoc casu, quando re- 8
ditus est nullus, puta excedens duodecimam
partem, sortis vel in Hispania quatuordecimam:
tamen creditor non amittit sortem, & in prima
excludo casum iuris, de quo in nouellis, *tit. neminem credentem agricolæ, constitutione 33.* & etiam
casum, in quo essent tot prauæ circunstantiæ,
vt creditor mereretur damno sortis affici: sed
vt non est iustum debitorem statim cogi sortem
reddere, tum per præd. tum ne durius cum eo
agatur in reditu funditus nullo, quàm in excessi-
uo paululum; ita non est iustum debitorem nun-
quam reddere sortem, eamque semper tenere ste-
rilem creditore volente bonam fidem agnoscere:
sic ergo res temperanda est, distinguendo tria 9
tempora facilioris doctrinæ causa: videlicet prin-
cipium, medium, & finem: & vnde principium
tempus contractus, vel paulò post contractum,
puta infra primum annum, & tunc dico quòd
potest creditor offerre, seu petere reditum re-
duci ad rationem quindecimæ, quod etiam in-
uito debitore fieri debet, nisi malit sortem sta-
tim reddere: ratio quia cum creditor velit bo-
nam fidem agnoscere, & purgando vitium
læsione sublata debitorem indemnem reddere, non
debet debitor deinceps lucrari, siue locupleta-
ri cum iactura aliena: & hic aduertendum est ad
duo, primum quòd ista reductio non potest fieri
per creditorem ad rationē duodecimæ Germanis,
& Gallis permissæ, tum propter delictum per eum
admissum: tum quia reductio regulariter non de-
bet fieri ad summum: qualis est duodecima, sed ad
mediocre, & æquabile, qualis est quindecima.
Secundò, quòd hæc reductio non debet fieri à 10
die contractus, cum sit nullus, sed solùm a die
bonæ fidei agnitæ per creditorem, & reductionis
per

per eum oblatæ debituri: temporis autem in-
terim præterfluentis interusurium omnino perit
creditori. Et licet debitor si velit possit hanc re-
ductionem petere, vel offerre: tamen quia non
cedit ad commodum debitoris, sed creditoris,
cum alioquin reditus ipso iure nullus sit, non
tenetur debitor prævenire, sed potest sinere tem-
11 pus labi, & interim vsuram non soluere, ideo de
solo creditore locuti sumus, à quo hæc diligentia
12 procedere debet: potest autem creditor, si velit,
nullam reductionem, vel potius nouam iustam, &
æquabilem reditus constitutionem petere, vel ac-
ceptare, sed tunc tenebitur expectare sortem si-
bi reddi per singulos annos, vel terminos con-
uentos, donec quantitas sortis expleta sit, nec
prius restituere tenebitur debitor, si est paratus
reditum æquabilem, videlicet ad quindecimam
constituere.

Sed quid si debitor initio obtulit, & petiit re-
duci ad quindecimam, sed creditor per aliquot
menses, vel annos noluit: nunc autem puta tertio
13 anno à die contractus vult reduci? Responden-
dum est reductionem fieri debere, vt ex nunc
omni præteriti temporis vsura cessante, & adhuc
potest debitor pensiones iuxta formam contra-
14 ctus præteritas pro rata temporis inuito credito-
re simul per se soluere, vel offerre, licet in dimi-
nutionem sortis cedant, & pro rata residui ex
nunc, & pro futuro tempore dumtaxat reditum
quindecimæ offerre: & sic in effectu partim par-
ticularem sortis restitutionem facere, partim pro
residuo reditu ad quindecimam moderatum, & in
futurum tantum offerre: nec est mirandum, quia
ista non est propriè reductio prioris reditus, qui
nullus est, sed noui reditus æquabilis constitu-
tio: nec potest creditor inuito debitore petere
reditum constitui de tota summa, denegando in
sortem accipere seorsum pro rata temporis præ-
teriti, tanquam particularem sortis restitutionem,
ex quo sorti imputatur: quia quod sorti im-
putatur, hoc fit in præiudicium, & odium ini-
qui fœnoris, vnde in eius commodum capi non
debet, quo minùs liceat debitori pro rata tem-
poris præteriti seorsum soluere iuxta formam
contractus, licet sorti imputet: tum quia par-
15 ter debitor non posset post aliquos menses, vel
annos totam summam inuito creditore retinere,
etiam totius summæ pro futuro tantum tempo-
re reditum quindecimæ offerendo, sed cogi po-
test pro rata temporis præteriti soluere, & de
residuo pro futuro tempore quindecimam, do-
nec residuum illud refundat, pendere, & sic iam
habes medium tempus obiter declaratum, vide-
licet post duos, tres, vel quatuor annos à die con-
tractus iniusti: aut enim debitor nihil tunc sol-
uit, & tenetur præcisè soluere sorti imputando
pro rata temporis præteriti, & de residuo si pe-
tat creditor reditum quindecimæ constituere,
nisi malit debitor etiam residuum, & sic totum
16 reddere. Plus absolutè dico quòd cum non de
reductione, sed nullitate reditus agatur, & de no-
ua reditus æquabilis constitutione, cúmque ve-
tus nullitas, & noua constitutio in odium fœne-
rationis accipi debeat, licebit debitori semel diui-
dere, hoc est semissem, vel quotam voluerit sortis
partem sine vsuris reddere, & de residuo (quan-
tum sibi placuerit retinendo) reditum quindecimæ
offerre: aut verò debitor interim iuxta formam
contractus soluit, & tanti sors ipso iure iam dimi-
nuta est, & electionem habet debitor residuum
offerendo liberari, vel creditore silente peragere
sic particulatim soluere, donec sors æquata, & sic
soluta sit: creditore verò finem præueniente, etiam
volente bonam fidem agnoscere, potest debi-
tor quantam partem residui volet offerre, & de
reliquo reditum quindecimæ offerre per præ-
dicta. Venio ad finem temporis, quem intelligo 17
tanto tempore lapso, quod secundum formam
contractus soluendo, sors expleta esset, & tunc,
aut debitor semper quotannis soluit reditum, &
expeditum est expleta sorte, nihil vltra deberi,
quod probat textus iure nostro Regio *in l.4.tit.6.
lib.8. recopilationis*, ibi: *Que siendo hablado, que
han recebido lo que dieron y prestaron, que no pue-
dan aver mas.* Quod si plus soluerit, tanquam in-
debitum condicet: cum enim nulla facta sit re-
ductio, nec purgatum sit vitium, omnia sorti
semper necessariò imputantur. Aut verò debitor 18
nihil soluit, & tot anni præterierunt, quorum
pensiones sufficerent ad sortem æquandam, &
statim creditor potest illam sortem exigere, nec
tenetur vlterius differre, nec in reditum etiam
ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ,
si pro tempore futuro offeratur conuertere:
quia nec potest, nec decet diutiùs agi cum cre-
ditore, quam quod contractus reditus in simplex
mutuum conuersus intelligatur, solutione diuisa,
& dilata in proximos annos sortem æquantes:
vnde illis lapsis, totam sortem, vel si quid inte-
rim solutum sit, si quod superest, indilatè exige-
re potest.

Nunc autem capiendo alium casum, de quo 19
in principio huius quæstionis diximus, videli-
cet quando reditus non est nullus, sed excessiuus,
res expedita est (saltem in constitutis ab anno,
quo talis reditus haberi cœpit pro excessiuo,)
cum semper reductio fienda sit vniformiter ad
rationem quindecimæ, etiam pro præteritis, & so-
lutis pensionibus, vt *in præcedenti, quæst. 7. ad fi-
nem.* Oritur tamen vnus scrupulus, quia non 20
videtur æquum, quòd fœneratori improbo con-
stituatur reditus quindecimæ, vt in prædictis
æquiparando eum creditori paululum excedenti,
cui fit reductio ad quindecimam: ideo præfato
improbo fœneratori nulla videtur fienda consti-
tutio reditus, saltem non tanta, sed ad rationem
semissis, vel quincuncis vsuræ, puta ad decimam
sextam, vel ad vicesimam sortis partem. Sed res-
pondetur improbum fœneratorem esse deterioris
conditionis in duobus aliis. Primò, quia illi non
fit reductio donec offerat, & bonam fidem agno-
scat, & omni medij temporis interusurio priua-
tur. Secundò, quia tempore reductionis poterit
debitor pro rata temporis præteriti soluere, &
inuito creditore sortem etiam prout volet semel
diuidere, & pro residuo in futurum dumtaxat re-
ditum moderatum offerre, quæ duo cessant in eo,
qui modum modicè excessit: quia huic nullum
tempus perit, nec vacat reditu æquabili, qui sem-
per ad rationem integræ sortis currit: si quid enim
ex pensionibus prius solutis decidatur, id non
sorti, sed reliquis imputatur secundum ea, quæ
diximus *in præcedenti quæstione, numero trigesimo-
quinto. & trigesimonono*: quod si priori casu impro-
bus ille fœnerator mox pœniteat, siquidem ante
quàm ad alia diuertatur, vel ante sortem numera-
tam, & contractum completum, cum nullum fue-
rit delictum consummatum, cessant prædicta, &
reformari potest contractus ad rationem duode-
cimæ; sed si post contractum perfectum, & pretium

numeratum, etiamsi eadem, vel postera die pœni-
teat, fiet reductio ad rationem quindecimæ, quod
sufficit, nec tamen æquiparatur creditori modicè
excedenti: quia satis est, quòd ille improbus,
donec bonam fidem agnouerit, est in periculo,
vt in multis, & quanto magis differt, deterio-
ris fit conditionis eo, qui parum excessit. Hæc
autem quæ diximus, iure communi planè proce-
dunt, sed iure Regio videtur contractum annui
21 reditus, (eo casu, quod excessiuus, & moderandus
sit) indistinctè ad rationem quatuordecimæ redu-
cendum fore, iuxta *l.6.tit.15. lib 5. recopilationis*,
cum moderatio, & reductio iure ipso fiat ex præ-
dicta l. Regia, nulla expectata creditoris volun-
tate, seu declaratione. Et cum à tempore l. Re-
giæ ipso iure reductio facta censeatur, si postea
debitor plusquam duodecimam soluerit, illud
plus repeti poterit, non tamen in sortem, impu-
tabitur creditori. Quod limitandum censeo in
contractu nimium excessiuo, & reditu minoris
empto quàm ad rationem decimæ, qui nullus est,
& fœneratitius reputatus iuxta ea, quæ diximus
suprà, q.7.n.20. vers. ex prædictis, quo casu non fit
reductio, sed pensiones receptæ in sortem repu-
tantur, & ita limitandam censeo illius legis Re-
giæ dispositionem.

Ad vberiorem tamen prædictorum declara-
tionem quæro, quid si quis emit centum annui
reditus pro mille, & de facto plenam solutionem
accepit per decem annos, nunc autem debitor
22 detrectat? Breuiter huius quæstionis solutionem
habes ex notatis supra *in dicta quæst.7.* videlicet
quòd debitor non potest dicere creditorem sor-
tem suam recepisse: quia non solùm reditus non
est nullus, sed nec annullandus, & licet duplici
ratione sit moderandus. Prima, quia ab initio ex-
cessit creditor, puta minori pretio emendo. Se-
cunda, quia per multos annos pensionem excessi-
uam exegit: tamen sufficit moderationem fieri ad
quindecimam, etiam in iam solutis à tempore
contractus, nec quod detrahitur, debet imputari
sorti, sed in reliqua si qua debeantur, vel restitui
debitori per ea quæ notauimus supra dicta quæ-
stione septima, in versiculo tertiò quæro quo
casu, *num.30.* & hoc dummodo reditus nullo
modo excedat rationem decimæ, secus si ex pa-
ctis vel oneribus adiunctis, excederet rationem
decimæ: quia tunc post solutiones decennales
liberatus esset debitor, & esset dicendum sicut de
23 reditu reprobo. Quod ampliabis etiamsi creditor
non exegerit integram, sed minorem & non ex-
cedentem pensionem: quia ex quo ex mera facul-
tate, & temporali liberalitate hoc facit, non est
in consideratione, cum semper ipse, vel eius suc-
cessor secundum formam contractus deberi præ-
tendat. Ideo quidquid solutum, in sortem impu-
tandum, quemadmodum si per decem annos nihil
solutum esset: sufficit tamen hodie sortem, vel
quod superest offerre.

24 Sed retento themate quæstionis de reditu de-
cimæ, quid in casu conuerso si per totos decem
annos nihil solutum sit, an possit creditor refu-
tare moderationem, & omnem reditus conti-
nuationem petendo sibi totam sortem statim, &
simul reddi? Videtur quòd sic: tum quia de-
bitor diu non impleuit ex parte sua, & sic vide-
tur quòd creditor non teneatur vlterius imple-
re, nec relinquere sortem penes debitorem, saltem
quando nullum vult habere commodum reditus,
nec interusurium etiam pro tempore præterito,
sed illud remittit: tum quia etiam improbus fœ-
nerator, qui emit ad rationem vnius pro octo, vel
nouem, potest post lapsum totum tempus, quo
sors expletur, puta post octo, vel nouem annos, si
nihil interim recepit, petere totam sortem sibi
statim reddi, vt dictum in hac quæstione; igitur
multò certiùs hoc facere, & petere potest credi-
tor non improbus, qui non reprobum, sed paulùm
excessiuum tantùm fœnus stipulatus est, & valdè
absurdum esset deterioris conditionis esse iustum,
quàm iniustum creditorem. Contrarium tamen
dicendum est: nec primum obiectum obest: quia
debitor offerendo reliqua præteriti temporis, sal-
tem à quinque nouissimis annis sub eadem con-
grua moderatione, potest moram purgare. Non 25
obstat secundum obiectum: quia licet inter hos
creditores mero iure siue quoad ius agendi eis
competens sit differentia, tamen quoad istud,
de quo nunc quæritur, videlicet in iure exi-
gendi, non est differentia in effectu, & tamen
fœnerator improbus non est melioris, sed sem-
per deterioris conditionis. De primo, videli-
cet esse differentiam ad agendum patet: quia iu-
stus ille creditori non habet actionem ad sor-
tis repetitionem, sed solùm ad reditus conti-
nuationem sub moderatione competenti; fœne-
rator autem improbus nullum ius, neque actio-
nem habet ad reditum, sed solùm ad sortis
velut mutui repetitionem: porrò licet ab initio
contractus eam actionem habeat mero iure,
non tamen purè, & præcisè, sed in diem, vel
sub illo æquitatis temperamento, de quo dixi-
mus in principio huius quæstionis. Tamen post
lapsa tempora, quæ secundum formam contra-
ctus sortem æquant, vt hic habet actionem pu-
ram ad totius sortis repetitionem, & non ad
aliud, etiam post multa alia tempora. De se-
cundo, videlicet non esse differentiam effectua-
lem quantum ad istud quæsitum patet: quin
vt creditor iustus (etiamsi omne commodum, &
interusurium abdicare velit) non potest debito-
rem cogere ad sortis restitutionem, etiam post
lapsa dicta tempora: ita nec potest fœnerator
improbus, vtcunque actionem habeat puram.
Probatur, quia quòd reditus omnino nullus est,
nec reducibilis odio fœneratoris, & in fauorem
debitoris, iusto prudentum, & reipublicæ con-
sensu præter ius commune introductum est, vt
in præcedenti quæstione septima diximus in
principio; vnde non debet retorqueri contra de-
bitores, nec pro fœneratoribus. Igitur vtrum
maluerit debitor potest eligere, vel meram nulli-
tatem, vel moderationem reditus ad quindeci-
mam, & hanc eligendo effectus erit in hoc the-
mate, quod poterit fœneratori pro reliquis præ-
teritis offerre quinque nouissimorũ annorum, re-
liqua ad rationem quindecimæ pro tempore præ-
terito cum continuatione reditus ad eandem ra-
tionem donec redimat: & quanquam regulariter
hoc non sit vtile debitori, quia sic eligendo perdit
non modicam summam, quam poterat sorti im-
putare, & restituto residuo in totum liberari; po-
test tamen accidere debitorem in tali tunc esse
peristasi, vt præstet tantam summam, quanta sunt
quinque nouissimorum annorum, reliqua mode-
rata perdere, & nihilominus ad reditum quin-
decimæ totius sortis obligatum esse, quàm to-
tam sortem restituere. Ex his patet fœnerato- 26
rem improbum, postquam diutius in scelere
suo insorduerit, & quod magis vitium purgare
distulerit,

distulerit, longè, meritóque deterioris conditionis esse eo, qui paulum modum excessit, siue tempore medio reditus solutus sit, siue non.

QVÆSTIO X.

De minore, qui emit reditum excessiuum.

SVMMARIVM.

1 *Si minor emit reditum excessiuum, qualiter sit moderandus.*

2 *Minor iure communi vtitur, & ligatur statutis.*

3 *Annullatio, seu moderatio reditus excessiui pœna creditoris est.*

4 *Minor capax delicti, pœna quoque capax.*

5 *Si minor inexpertus, & negotiationis ignarus authore tutore reditum excessiuum emit, qualiter moderandus sit.*

6 *Pœna nullitatis, seu moderationis reditus locum habet, etiamsi alieno, & ignorantis nomine contrahatur.*

7 *Gestor omnis in acquirendo domino præiudicare potest.*

8 *Si debitoris calliditate vitiose contrahitur, an sit locus pœnæ moderationis.*

9 *Et an eo casu valeat contractus, quo ad clausulam hypothecariam.*

10 *Pœna nullitatis, & moderationis reditus, an in Ecclesia creditrice locum habeat.*
Et quid in collegio, vel ciuitate, ibid.

11 *In acquirendis delictum personæ nocet Ecclesiæ.*

12 *Iure Regio qualiter fiat reditus excessiui moderatio.*

13 *Minor, qui reditum maioris emit, quàm legis taxa, an habeat restitutionis beneficium, & seq.*

14 *Minor pecuniam alienat sine decreto.*

15 *Minor an restituatur ad lucrum.*

17 *Declaratur text.* in l. patri pro filio, §. 1. vers. item ex diuerso, ff de minoribus.
Minor læsus in pretio, an per restitutionem rem præcisè amittat pretio restituto, ibid.

18 *Si minor læsus sit pluris emendo reditum, & restituitur, an debeat fieri reductio ad rationem duodecimæ, an ad rationem quindecimæ.*

19. *Si minor dicat se læsum non pluris emendo, sed quia indiget pecunia, an ad rem restituatur.*

20 *Non euentus damni, sed inconsulta facilitas, minori restitutionem indulget.*

21 *Restitutio ita temperanda, vt neutra pars indebitè capiatur.*

22 *Minorum interest, ne temerè restitutione contractus suos reuocent.*

23 *Minor pro parte restitui volens, non est audiendus.*

VIdeamos nunc, an quæ præcedentibus quæstionibus dicta sunt, locum habeant in minore creditore: nec supinè intelligas de eo, qui successit maiori, qui taliter contraxerat emendo reditum excessiuum, & minori pretio, quam lege Regia taxato, de quo non est dubium, etiam pro reliquis currentibus tempore minoris ætatis, quia contractus gestus non fuit tempore minoris, & ita non potest vti suo priuilegio, *leg. interdum,*
l. Æmilius, & ibi notat. *ff. de minoribus*, sed quando minor, vel eius tutor, aut curator, emit redi- 1
tum sibi nouè constitutum supra rationem duodecimæ, vel etiam supra rationem decimæ, Prima facie videntur prædicta omnia sibi locum vendicare, cum non sint singulariter pro speciali iure, sed generaliter pro iure communi introducta: minor autem iure communi vtitur, *l. fin. C.* 2
de in integrum restitutione, & regulariter statuta ligant etiam minores, & infantes, vt tradit Roman. *singul. vlt.* Alexand. *consil. 49. lib. 1. colum. 3. & consil. 119. num. 35. & consil. 154. lib. 6.*

Io contrarium, quia iure communi sufficeret 3
reductionem fieri ad duodecimam communiter concessam, ad quam etiam secundum ius commune, ipso iure fieret per ea, quæ diximus *suprà, dicta quæst. 7. in principio:* quod autem introductum est de annullatione reditus, vel reductione ad quindecimam, factum est in pœnam improbè, vel excessiuè fœnerantis, & sic speciali quadam ratione præter ius commune, de quo *in l. eos in fin. C de vsur.* Dicendum tamen est quòd aut 4
minor per se sic contraxit, & tunc aut erat capax talis fraudis intelligendæ, & committendæ pota iam octodecim, vel viginti annos natus, & expertus, negotiorumque peritus, præsertim veniam ætatis habens, & tunc cum capax sit delicti, capax est, & dignus pœna, *l. si ex causa, §. nunc videndum, & §. penult. l. auxilium, ff. de minoribus,* facit *l. 2. C. si aduersus delictum:* aut verò tutor, 5
vel curator eius sic contraxit, vel etiam minor ipse, sed inexpertus, & verisimiliter harum rerum ignarus, & tunc videtur cessata dicta pœna speciali ratione præter ius commune inducta, & sic reditum ipso iure reducendum ad duodecimam, vt in simili de iure communi, *l. eos, in fin.* cum aliis, quæ tradidimus *dict. quæst. 7. in princip.* Tum quia aliàs aduersus hanc captionem minori damnosam & sine dolo eius indictam, videretur minor restituendus, vt se restringere posset ad formam concessam. sed certè si hæc aperiretur via, sequeretur idem dicendum, si negotiorum gestor, vel procurator generalis nomine absentis, quodcumque fœnus improbum contraxisset, & esset aperta via ad contemnendas, & fraudandas pœnas publicarum ordinationum: etenim semper fœnerator improbus nomine cuiusdam minoris, vel absentis contraheret securus; quod si non posset illicitum obtinere, saltem lucrum duodecimæ haberet. Quare puto indistinctè eam 6
nullitatis pœnam locum habere, siue quis nomine proprio, siue alieno, siue tutor vel curator, etiam infantium, siue tanquam procurator, vel gestor illicitè, vel excessiuè fœnerauerit: tum vt omnis fraudationis facultas excindatur, *l. 1. C. de fabricens. lib. 11.* tum quia non agitur de pœna criminali, sed ciuili, imò de simplici nullitate actus, quæ propriè non est pœna, vt, notatur per Bart. *l. non dubium, C. de ll. Felinum, cap. 1. de constitutionibus* Tum quia agitur 7
de acquirendo, in quo indistinctè per omnem gestorem domino præiudicari potest *l. seruus. C. de pactis*, quanto magis vbi de acquirendo lucro, & maximè odioso (vt hic) tenebuntur tamen nomine proprio tutor, procurator, vel gestor domino culpa carenti ad omne interesse, etiam lucri legitimi, videlicet duodecimæ, amissi. Prædicta limitabis, si fortè debitoris calliditate 8
vitiose contractum sit, omissa licita forma secundum quam creditor imperitus, & inexpertus aliàs

contracturua erat, vt dicendum est *infrà, lib. a.*
9 *quæst. 15. in fin.* Item limitabia, vt respectu do-
mioi insontis tenear contractus quanrum ad clau-
sulam hypothecæ dumtaaat ea data contractus
pro restitutione sortis, vel congrua satisfactione
10 tsotùm, vt dicam iofra, *lib. 5. quæst. 8. in fin.* Rur-
sus prædicta, & quæ in præcedentibus quæstio-
nibus diximus, locum habent in Ecclesia triplici
ratione. Prima, quia Ecclesiæ, seu viris Eccle-
siasticis minùs coogruit fœnerari, quàm priua-
tis, & In eis fœnus est eaectabilius. Secunda,
quia Ecclesis abundantiorem iustitiam seruare
debet, quàm priuati, *cap. 1. §. si diuersum, de alie-
nat. feuds in vsibus feudorum.* Tertia, quia Ecclesia,
seu Ecclesiastici per eaperros, & sagacea sua tra-
ctant, & sic exercendo fingt in fraude, vel dolo:
vnde non eacusantur, sicut nec minor huius do-
li capaa, & idem In ciuitate, collegio, & simi-
11 libus. Non obstat quòd delictum personæ non
debet reduodare io detrimeotum Ecclesiæ, *cap.
delictum, de regul. iuris, in 6.* quia id verum est
in iam aequisitis, sed hic sumus in acquirendia,
vbi indistinctè nocet, siue committendo, siue
omittendo, per notata *in leg. seruus, Cod. de pa-
ctis*, præsertim cum agitur de acquirendo lucro
vt hic.

12 Quæ diximus Iure nostro Regio minus dubi-
tationis habent ea dispositione text. *in l. 6. tit. 15.
lib. 5. recopilat.* cuius legis dispositionem clericos
quoque comprehendere diximus *suprà, quæst. 6.
num. 49.* ea qua leg. reductio indistinctè, non ad
quindecimam, nec duodecimam, sed ad quatuor-
decimam facienda est, vt non semel admonui-
mus *in præced. quæst. num. 31. & in quæst. 7. suprà,*
13 *eodem loco*, quid tamen dicendum erit è conuer-
so si minor ipse, qui fœnerauit conqueritur, puta
quia emit centum reditos pro sexqui mille, vel
pro bis mille. Nec dubitatur de validitate con-
tractus, cum minor possit alienare pecuniam si-
ne decreto, vt notatur per Gloss. & DD. *l. 1. §. fuit
quæsitum ad Trebell.* tradit Tiraq. *lib. 1. de retractu,*
14 *§. 1. gloss. 9. n. 104.* Sed quæritur an restitui possit
in integrum? & restituendus videtur, licet hic
non agatur, nisi de maiore lucro omisso: quia
etiam ad lucra minores restituuntur, *l. aut prætor.
§. hodie, l. & si sine, l. non omnia de minoribus, l. 5.*
15 *tit. 19. part. 6.* Respondendum verò est, minorem
ementem pro sexquimille, & sic ad rationem
quindecimæ, non esse restituendum: quia quin-
decima est media, & æquabilis ratio horum re-
dituum, vt diximus *suprà hoc lib. quæst. 6.* & sic
minor non est læsus. Si dicas quòd poterat ha-
bere paulò maius lucrum ad rationem duodeci-
mæ, vel iure nostro Regio ad rationem quatuor-
decimæ, id non obstat duabus rationibus. Prima,
quia illud est supremum lucrum, & nimis odio-
sum. Secunda, quia modicum distat à quindeci-
ma, vnde propter lucrum tam modicum, & odio-
sum, non debet dari restitutio, *l. scio de in inte-
grum restitutione, cap. 1.* iuncta Gloss. *vers. detri-
16 menti, eodem tit.* Prætetea satis est minorem non
esse læsum, quia non dicitur emisse iniusto, seu
eacessiuo pretio, sed iusto & æquabili, licet non
minimo, vt diximus: si verò emit maiori pretio,
sitque reditus minor quindecima, seu decima-
sexta, eaistimo defectum esse notabilem, & con-
siderabilem in minore, eumque restituendum:
non vt præcisè cogatur debitor sortem reddere,
ne decipiatur, & damnificetur, sed vt teneatur,
quod deest supplere, retenta, & manente eadem
sorte, vel quod superfluum est pretij, seu sortis
restituere, manente reditu: non enim debet re-
stitutio plus afferre, quàm abstulit læsio, vt no-
tatur *in l. nam posteaquam, §. quod si minor de iure-
iur.* Bart. *in l. qui proprio, §. item quæritur de pro-
curatoribus*, & restitutio in integrum, ex bono,
& æquo temperanda est, *l. quod si min. §. non sem-
per de minoribus*, & hanc opinionem tenet Sfor-
sia Odi. *de restitutione min. 2. part. q. 57. art. 1.*

Ea quo colliges singularem, & pulchram de- 17
clarationem ad text. *in l. patri pro filio, §. 1. vers.
item ex diuerso, ff. de minoribus*, vt possit emptor
fundi excludere minorem, offerendo supplere
iustum pretium, quando constat minorem non
esse læsum in vendendo, sed solùm in minoris
vendendo, vt si minor alij carius addicturus esset,
secus si constaret eum inconsultè fundum fortè
maiorem vel vicioum vendidisse, quem potius
eapediebat retinere. vel redimere, quem etiam
nunc velit retinere pro se, & sibi expediat, quem
text. ita intelligit gloss. *in eodem. §. 1. vers. oporteat*,
cuius opinio communis est secundum Gozad,
consil 44. num. 12. Roland. *consil. 59. num. 4. lib. 1.*
& probatur *in l. si res æstimata, § si mulier, ff. de
iure dotium*; & nihilominus ab ea discesserunt plu-
res ea nostris, quos refert & sequitur Pin. *l. Cod.
de rescind. 3. part. cap. 1. num. 21.* asserens minorem
læsum in pretio per restitutionem rem præcisè
auocare, & pretium restituere. Quam opinionem
veriorem, contra communem arbitratur, &
secundum eam iudicandum fore: id etiam secu-
rè affirmauit D. Sahagun à Villa sante, dum Sal-
manticæ titulum de restitutione minorum publi-
cè interpretaretur, & Pinel. sequutus est D. Cald.
Pereira *in l. si curatorem habens, vers. implorare in
integrum restitutionem, num. 15.* Simoneellus *de
decretis, lib. 2. tit. 7. num. 13.* quorum fundamenta
communem doctè, & validè propugnans, lucu-
lenter admodum respondet doctissimus Ioannes
Garcia Gallæcus *in suo tractat. de expens. cap. 18.
num. 32. & seq & in tractat. de nobilit. Hispanorum
gloss. 6. § 1. num. 56.* vbi pro sui iustissima defensio-
ne, & volens se vlcisci prouocatus apologeticam
init orationem aduersus dictum Franc. à Cald.
Pereira: communem etiam defendit Costa, dum
olim Salmanticæ summa cum laude legeret præ-
dictum titulum de minorum restitutione, prout
testatur D. Sahagun in dicta lectura, & ipse Costa
idem tenuit *in l. Gallus, § & quid si tantum, n. 75.
& seq. de lib. & posthum.* eandem communem se-
quitur Suarez inter com. op. *lib. 4. tit. de rescind.
vend. num. 54.* Rodericus Suarez, *allegatione 51.
num. 5.* Caualcanus *de tutore, num. 144.* Gomez *2.
tom. cap. 13. num. 1. vers. ex quo primo deducitur*,
Sfortia Odi. *de restitutione minor 2. part. quæst. 57.
art. 4. num. 16.*

Sed circa præmissa quæritur, an teneatur de- 18
bitor supplere reditum, vel reddere de pretio, ita
vt fiat reductio ad rationem duodecimæ, seu qua-
tuordecimæ? & videtur hactenus teneri, vt fiat
reductio ad rationem quindecimæ: quia est iusta,
& æquabilis, & nullam læsionem continet, sed
verius videtur eo vsque teneri hoc casu, vt fiat
reductio ad duodecimam, vel apud nos ad qua-
tuordecimam. Primò, quia propter notabilem
defectum suspicio est, emptorem facilitate mi-
noris abusum fuisse, eúmque quadam arte dece-
pisse, vel induaisse si cum solo adulto absente
curatore contraxerit, vel si cum tutore vel cura-
tore ex tanta inæqualitate suspicio est sordium
vel

vel collusionis, aut factum esse ad emerendam
gratiam emptoris de bonis, & in præiudicium
minoris. Secundò, quia licet modicus excessus
non sufficiat ad aliquam restitutionem, tamen no-
tabilis excessus sufficit, vt fiat integra totius læ-
sionis reparatio; simile *in l.2. C. de rescind. vend.*
Hæc autem suppletio, siue reductio debet fieri
non solùm pro tempore futuro, sed etiam habita
ratione à tempore contractus, & totius pecuniæ
numeratæ, dummodo debitor sciuerit, se cum
minore contrahere: vnde si debitor eligat sortem
restituere, & à toto contractu discedere (vt po-
test ex *l. tutor. §.1. ff. de minorib*) tenebitur offerre,
vel supplere reliqua præteriti temporis, ad ra-
tionem duodecimæ, vel quatuordecimæ à tem-
pore pecuniæ sibi numeratæ.
19 Sed quid si minor vult dicere se læsum, non
eo quòd viliorem reditum emit, sed eo quòd in-
diget pecunia sua, & cogere debitorem ad sortis
restitutionem? Respondetur, aut illa indigentia
superuenit post contractum, & non est in consi-
deratione *l. verum. §. sciendum*, ibi. *Nec euentus
damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.*
20 Aut verò suberat tempore contractus, & tunc
quemadmodum si fundum etiam iusto pretio, sed
sibi onerosum emerit, potest restitui, vt redhi-
beatur dummodo res sit integra, & sine captione
bonæ fidei venditoris; ita & hic admitti posse
non negauerim, etiam si summo pretio videli-
cet ad rationem duodecimæ, seu apud nos qua-
tuordecimæ emerit, dummodo res sit integra bo-
næ fidei venditori, & sine eius captione fiat, si
non is pecuniam, vel bonam partem in necessita-
tes suas expenderit, vel interim huc contractu
confisus alias occasiones sibi consulendi quas re-
cuperare non potest, prætermiserit, non puto te-
merè restitutionem admittendam ad finem redhi-
bendi, ni aliàs appareat venditorem induxisse
minorem quadam fraude, aliter non fœneratu-
21 rum. Res est enim boni, & æqui restitutio, &
ita temperanda, vt neutra pars indebitè capia-
tur, *l. si ex causa, §. non semper, l. minor annis, §. præ-*
22 *dia. ff. de minoribus.* Quin etiam pupillorum, &
minorum interest, ne temerè prætextu restitu-
tionis contractus suos reuocent: alioquin non
reperirentur, qui illis nisi forsan prædibus acce-
ptis fœnerari vellent, *dict. §. non semper, l. cum plu-
res, §.1. ff. de administr. tutorum*: quòd si debitor
offerat alium empturum eodem pretio nomen
reditus, vel si vndecunque habeat minor, cui
eodem pretio vendat, & noluerit, non est audien-
dus, & multò minùs si pro parte tantùm restitui
23 velit, *l. tutor. §. curator. ff. de minorib.* cæterùm non
semper inueniuntur, qui velint eodem pretio
emere, præsertim si non sint fideiussores; licèt
aliàs debitor nunc soluendo sit: ideo quæstio
hæc otiosa non fuit.

QVÆSTIO XI.

An remedium l.2. Cod. de rescind. vend. *locum habeat in annuis reditibus, & in materia vsuraria.*

SVMMARIVM.

1 *Remedium* l.2. Cod. de rescind. vendit. *non habet locum in vera, nec interpretatiua vsura, & num.34.*
2 *Nec locum habet in reditibus annuis.*
3 L.2. Cod. de rescind. vend. *non est lata ad determinandum medium iustum contractuum commutatiuorum.*
4 *In commerciis commutationis æqualitas non consistit in puncto indiuisibili.*
5 *Quatenus liceat contrahentibus inuicem se decipere.*
6 *Quare dicatur naturaliter licere contrahentibus se decipere.*
Explicatur text. in l. in causæ 2. §. idem Pomponius de minoribus, *ibid.*
7 *Non licet contrahenti scienter contrahentem decipere etiam intra dimidiam.*
8 *Probata scientia deceptionis, etiam in foro exteriori damnum, quamuis intra dimidiam iusti pretij reparandum est.*
9 *Licentia decipiendi reipsa cohibita est contrahentibus*, l.2. C. de rescind. vend.
10 *Nimiam esse latitudinem*, l.2. C. de rescind.
11 *Leges duræ à tyrannis latæ.*
12 *Dispositio* dict. l.2. *mathematicam quandam rationem sequuta est.*
13 D. l.2. *quamuis duriuscula, non tamen irrationabilis.*
14 *Non oportet iudices in casu* l.2. de rescindend. *nimis claram, & scrupulosam excessus dimidiæ probationem exigere.*
15 *Duities* l.2. C. de rescind. *errorum causa.*
16 *Qualiter in emptore sit computanda deceptio vltra dimidiam, & num.18.*
17 *Traditur legum partitarum contrarietas & excusatur.*
Iurisconsultorum contrarietas, ibid.
19 *Explicantur rationes erroris communis, & legum Regiarum.*
20 *Id esse rem venditam emptori, quod pretium venditori.*
21 *Doctrina generalis, & methodica quæ dari poterat in casu* l.2. C. de rescind.
22 *Quare* in l.2. Cod. de rescindend. *consideratur læsio potius ex parte venditoris, quàm emptoris.*
23 *Emptorem, & venditorem non debere iudicari ad impropria.*
24 *Communis sententia, & leges Regiæ in computatione læsionis, ex parte emptoris æquitatem habent.*
25 *Communis sententia iure communi falsa.*
26 *Arguta, & mathematica DD. ratio, sed ridicula notatur.*
27 *Panormit. è cauda anguillam tenuit.*
28 *Diluitur Panormit. argumentum.*
29 Lex 2. C. de rescind. vend. *condita pro veris contractibus commutatiuis.*
30 *Et non habet locum in contractibus lucratiuis.*
31 *Nec in contractibus reciprocis, & respectiuis.*
32 *Nec in redditione rationum, vbi calculus versatur.*
33 *Et an locum habeat in diuisione bonorum, seu familiæ herciscundæ.*
Læsio intra dimidiam restauratur, si constat partes egisse de præcisa exæquatione, ibid.
34 *Concluditur* l.2. C. de rescind. vend. *non habere locum in contractibus vsurariis.*
35 *Nec in reditibus annuis, tam ex parte venditoris, quàm ex parte emptoris.*
36 *Et quid si emptor reditus sit minor.*

Illud

1 ILud controuerti solet, an in materia vsuraria
sit locus l. C.a. de rescin. vendition, & dicen-
dum est illius remedium non babuisse locum in
vera, & formali vsura, cum illa certos augmenti
tantum limites habuerit, quos nec tantillum ex-
cedere licebat, sed infra subsidere quantumuis
liberum fuit, nisi quatenus creditor liberam re-
rum suarum dispositionem non haboisset. idem
dicendum in vsura interpretatiua, quod tradit
Bal. *rub. de vsuris, num. fin.* sequitur Couarr. *lib.* 3.
2 *Variarum cap.* 10. *num.* 2. *ad fin.* Idem eadem ra-
tione dicendum erit in nostris reditibus vsuræ
4 succedaneis, siue de nullitate, siue de moderatio-
ne agatur. Idem in omni contractu facto in frau-
dem vsorarum, vel taxationis horum redituum,
vt dicemus *infra, lib.* 2. *quæst.* 5. Hæc aotem quæ-
stio superuacua videtur, sed præmunit viam ad
multas arduas quæstiones, de quibos *infra lib.* 2.
3 Ideo vt pleniùs habeantur radicalia funda-
menta, quæ sunt bases decisionum. Notandum
dict. l. 2. non magis latam esse pro contractibus
lucratiuis: est enim lata non ad terminandum
medium iustum (vt vulgò imperiti putant,) sed ad
refrænandum, seu limitandum vagam, & incer-
tam decl nationem ab ipsa vera, & iusta æqua-
litate contractuum commutatiuorum dumtaxat,
de quibus tantùm loquitur, & in quibus natura-
liter, hoc est de se requiritur exacta illa, & sum-
ma æquitas, quam Aristot. *libro* 2. & latius *lib.* 5.
Ethic. Arithmeticam proportionem vocat, qoasi
exæquatissimam, non aliter atque centrum iustè
distat vndique à circumferentia: non quod in
commerciis commutatiuis æqualitas consistat in
puncto indiuisibili, sed in quadam latitudine.
4 Quod enim in illis dixi de summa æqualitate,
verum est respectiuè videlicet comparatione iu-
stitiæ distributiuæ, quæ est totius ad partes, hoc
est vniuersi ad singulos, in qua proportio geo-
metrica attenditur, quæ latior est: æqualitas au-
tem commutatiua, quæ est partis ad partem, hoc
est inter singulos, strictior est, vt præ illa exa-
5 ctissimè ducatur. Quod autem quædam ll. dicunt
in iis commerciis commutatiuis, naturaliter li-
cere, seu concessum esse inuicem circumuenire,
seu circumscribere, *l. in causa secunda*, §. *idem
Pomponius de minoribus*, *l. item si pretio*, §. *fin. ff. lo-
cati*, non hoc pro fraudationis auctoramento ac-
cipienum est. Nec etiam propriè pro iure natu-
rali, cum semper bonum & æquum sit, sed pro
mutua qusdam, & tacita indulgentia contrahen-
tium ad inuicem, qui vel mutuo naturali amo-
re non dedignantur aliquid modicum, siue scien-
ter, siue ignoranter inuicem remittere de iure
suo, vel si fortè non ex amore, saltem nimiam
scrupulositatem, alij tanquam sordidam, alij qoia
non vacat, dedignantur & auersantur. Ex præ-
dictis duobus, vel eorum altero nascitur illa in-
dulgentia: difficulier enim, & rarò exactam il-
lam, & mathematicam æqualitatem scrutari, co-
gnoscere, & seruare possint, & si qoando pos-
sint, non vacat, & si possint, & vacet, adhuc vti-
lius, & honestius est modicum excessum vel defe-
ctum (si quis sit) mutuo condonare, quàm in sum-
ma, & indiuidua æqualitate inquirenda immo-
rari, & torqueri, nimiámque litigandi materiam
tolerare. Et alioqui vix vlla frequentia, vix vlla
fides, & stabilitas commerciorum esset, vt etiam
tetigit Anchartan. *in regul. peccatum; columna* 20.
de regulis iuris, in 6. & docet Couarruuias *lib.* 2.
6 *variarum, cap.* 3. *num.* 2. Qusre non solùm vtile,
sed necesse fuit modicam à summa illa, æquali-
tate defectionem indulgere, quæ ideo naturali-
ter licere dicitur: tum quia contrahentes tacito
quodam natorali consensu, id sibi mutuò condo-
nare videntur: tum quia de natura cootractuum
ea esse videntur, sine quibus commodè non
possunt in communi, & promiscuo vsu baberi.
Vnde tacita hæc, & mutua condonatio non di- 7
citur donatio, sed concomitantia, & sequela
contractus: qoia æqualitas contractuum non est
mathematica, sed moralis, vnde non consistit in
puncto indiuisibili, sed in mediocritate, quæ la-
titudinem admittit gradualem, vt apud Aristo-
telem *Ethicorum* 2. & aduertit Couarruuias, *lib.* 2.
variarum, cap. 3. *num.* 1. & iuxta prædicta intelli-
ges verba Iurisconsulti *in dict.* §. *idem Pomponius*,
quod probauit Couarruuias, *vbi suprà*, *num.* 2.
quamuis ab eo decesserit Pinelius, *in l.* 2. *C. de re-
scindend. vendition. prima part. cap.* 1. *num.* 38.
ea ratione motus: quia nemo alteri verè condo-
nat propriam læsionem, nec verosimile est quem-
quam scienter carius emere, vel vilius vendere
iuxta *regul. l. cum de indebito. ff. de probationibus.*
Nam, vt prædiximus, hæc mutua condonatio
non est vera, nec propria donatio, sed concomi-
tantia, & sequela ipsius contractus, atque ita na-
turaliter, id est, ex natura contractus inest, &
licita est: vnde in idem videntur recidere expli-
cationes Pinel. *vbi supra, num* 39. & *num* 40. sed
ea latitudo, & indulgentia non protrahenda est,
vt quid dolo, fraude, vel præter bonam fidem,
admittere liceat, sed restringitur ad circumuen-
tiones, quæ naturaliter, hoc est propter natura-
lem illam facilitatem, vel imbecillitatem homi-
num irrepunt citra omnem dolum, & fraudem, &
vt nostri DD. dicunt, re ipsa. Cæterùm oportet
contractum bona fide ab vtraque parte fieri, *tex-
tus in l. res bona. de contrahenda emption. l. bonam
fidem. C. de actionibus* Vnde non est admittendum,
vt hoc prætexu liceat alteri scienter, alterum
ignorantem supergredi notabiliter, licet citra di-
midiam: hoc enim non solum est cootra legem
diuinam. 1. *ad Thessalon.* 4. & pulcrum text. *Leuiti-
ci* 25. ibi. *Quando vendes quidpiam ciui tuo, vel* 8
emes ab eo, non contristes fratrem tuum. & non
modò in foro conscientiæ, sed in foro conten-
tioso probata scientia decipientis, & ignorantia
decepti reparandum, vt aduertunt Paris. Modern.
ad Decium *in l. semper. in contractibus de regul.
iuris ad num.* 9. *in additione incip. conscientia.* Co-
uarr. *lib.* 2. *variarum, cap.* 4. *num.* 10 *vers. quoties
verò læsio, ad fin.* & sequitur Mexia *in pragmatica
panis, in conclus.* 1. *num* 159. post Afflictum, &
alios quos refert, & sequitur Pinel. *in dict. l.* 2. *C.
de rescind.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 35. dicit communem
Suarez inter communes opiniones, *lib.* 4. *tit. de
rescind. vend. num.* 40. Verùm ea indulgentia etiam 9
in iis, quæ naturaliter, & reipsa irrepunt, cohi-
benda fuit, ne nimium, & intolerabiliter vaga-
retur. Ideo Diocletiano, & Maximiano Ethnicis
visum fuit satis esse licentiam illam per excessum,
vel defectum à vera, & iusta æqualitate decli-
nandi ad dimidiam iusti pretij, vel estimationis,
id est ipsius æqualitatis cohibere, ne vlterius va-
gari posset.
Sed certè hæc cohibitio valde disproportiona- 10
ta est, vt pote quæ proportionem æqualitatis di-
midio totius fraudare concedat, & sic inæquali-
tatem admitit duplæ ad subduplam: fit enim vt
quos Arithmetica illa æqualitas decebat, alter
tamen

tamen alterum duplo supergredi, alter dimidio
fraudari, & ad subduplum redigi impune possit:
fit enim vt decipiens decipere possit in duplo,
videlicet habere bis æquiualens eius, quod dat,
cum secundum naturalem iustitiam sufficeret habere
semel tantum, & tamen non teneatur *d. l.*
nec alia actione, nisi acceperit plusquam bis suum
æquiualens, & sic plus duplo rei à se datæ, seu
plus duplo eius, quod secundum naturalem iustitiam
habere debet; quod videtur valde excessiuum,
& à iusta æqualitate, & naturali iustitia
11 nimis remotum. Nec mirum est duritiem illam
exiisse à sanguinariis illis, & crudelissimis Christianæ
pietatis hostibus, qui decimam prolixiorem,
& truculentiorem persecutionem toto imperio,
donec fessi illud abdicarent, pertinacissimè
exercuerunt. Mirandum tamen est quòd ante
legem illam non fuerit alia, quæ læsis reipsa cessante
dolo, vel metu, vel ætatis priuilegio magis
succurreret, vnde meritò quæ dictæ decisionis
humanitatem & æquitatem agnoscit, imò
etiam laudat Pinellus *ibid. 1. part. cap. 1. num. 52.*
12 Nec illa taxatio caret aliquali, puta mathematica
quadam ratione: est enim medium inter summam
æqualitatem, & summam inæqualitatem:
quia summa æqualitas est quando vtraque pars
commutationem inuicem æquiualet, vt quando
datur iustum pretium, vel res æquiualentes permutantur:
contra summa inæqualitas quando
ab vna parte totum seu integrum datur, ab altera
parte nihil datur, vel res nullius valoris: igitur
media siue dimidiata æqualitas, vel inæqualitas
est quando ab vna parte totum seu integrum
præstatur, ab altera verò parte dimidium dum-
13 taxat æqualitatis. Hactenus deceptionem permittit
dict. l. videlicet vsque ad dimidiam iusti
pretij seu æquiualentis inclusiuè, sed non vltra
dimidiam, quantumuis vtrioque bona fide contractum
sit. Ideo *dicta l.* licet duriuscula, non
tamen irrationabilis, ideo illi standum est in sua
materia, prout etiam in vsum vbique recepta fuit:
oportet tamen hoc æquitatis temperamentum
14 obseruare, vt clarè probata enormi læsione, etiam
citra omnem verum dolum iudices (quibus bonum
& æquum præ oculis semper esse debet,
l. quod si Ephesi in fine, ff. eo quod certo loco,) non debeant
tam claram & nimis scrupulosam, & exactam
ipsius dimidiæ excessus probationem exigere,
quod Paris. Senat. placuisse testatur Paris.
Modernus, quem refert, & alia adductis eius sententiam
comprobat Pinellus *d. l. 2. 1. part. cap. finali, num. 43.*
& faciunt quæ tradit Iason *l. & si post tres, num. 10. & sequenti, ff. si quis caut.*
Alciatus *in l. hac adiectione de verb. significatione,*
Pinellus *dict. cap. finali, num. 9.* vbi de teste deponente
rem valere centum & plus, an concludenter deponat
de excessu vltra dimidiam, quando intra
centum non erat excessus ille. Iustius autem &
æquius fuisset illam circumueniendi se ipsa licentiam,
siue inæqualitatis litem ad bessem pretij,
seu æquiualentis limitare, vt videlicet liceret circumuenire,
vsque ad tertiam partem dumtaxat,
puta si res valeat duodecim, & vænierit octo, non
subueniatur, sed benè si vænierit septem cum dimidio,
vel aliàs minus, quàm octo: quod enim
requiritur vt venditor minus semisse habeat ante
quàm subueniatur, manifestè durum est, & ideo
non immeritò multi scripserunt, id bono viro
non conuenire.
15 Hæc autem duritiei partim ansam dedit communi
opinioni ferè omnium Doctorum vtriusque
iuris, videlicet Azonis *in Summa*, Accursij Hodofredi,
Aluerici, Ioannis Fabri, Baldi, Pauli, Pantaleonis
in d. l. 2. gloss. Host. Henric. Bohic. Panormitani
in cap. cum causam, de emptione & vend.
Fauiani *in tract. de emptione & venditione, 8. quæst. principali, col. 2. in fine.*
Anton. Burg. *in cap. cum dilectis, colum. 4. num. 14. de empt. & vendit.* vbi tenent, 16
quòd emptor, qui rem valentem decem
emit pro sexdecim, dicatur læsus vltra dimidiam,
& potest vti beneficio *dicta l.* quemadmodum
venditor dicitur læsus vltra dimidiam, si eandem
rem vendidit pro quatuor: nam sex inquiunt,
siue in emptore, siue in venditore excedunt dimidiam
iusti pretij decem: & reprobant opinionem
tenentium, quod vt emptor decipiatur vltra
dimidiam, oportet quòd rem valoris decem
emat pro viginti & vno, imò non simpliciter reprobant,
sed cum conuitio explodunt & irrident,
dicentes hos somniare: hoc enim verbo vtitur
Baldus *in dicta leg. 2. quæst. 17.* Scoti, & aliorum
Theologorum opinione, qui idem tenuerunt *in quarto Sententiarum, dist. 15.*
Quam opinionem
sequutus est Parisiens. Modernus *in consuetudinibus Parisiensis, §. 28. num. 46. 1. part.*
vbi contrariam opinionem dicit erroneam, & errare ipsius
auctores. Eandem opinionem comprobat
textus *in l. 56. tit. 5. partita 5.* ibi. *E esto seria como si la cosa que valiesse dies marauedis, que diesse por ella mas de quinze*,
& idem probat textus *in l. 5. tit. 11. lib. 5. recopilationis,* quam opinionem æquitate
inuati fatentur Modern. Paris. & post eum
Pinel. *in dicta l. 2. 1. part. cap. 2. num. 7.* & Gregor.
in l. 16. tit. 11. partita 4. glossa fin. Itaque iam apud 17
Hispanos disputationi locus non est, cum prædictis
legibus Regiis fuerit comprobata communis
opinio, quamuis contrariam probauerit textus
in l. 16. tit. 11. part. 4. In cuius legis intellectu
laborant Gomez *1. tom. de contractibus, cap. 2. n. 25.*
Menesius *in dicta l. 2. num. 4.* vbi fatetur eam legum
partitarum contrarietatem euitari non posse,
sed excusari valet argumento textus *in l. Diui, ff. de iure patronatus,* ibi: *Sed cum & ipso Mariano, & aliis amicis nostris iurisperitis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est nepotem*, &c. quod
etiam aliquando contigit magno Papiniano, vt
ipse testatur *in l. si venditor, ff de seruis exportandis,*
ibi: *Nobis aliquando placebat non aliàs ex vendito propter pœnam irrogatam hominis agi posse*, &c.
Et rursus, ibi: *Sed in contrarium me vocat Sabini sententia.*
Isque Iurisconsultus quandoque etiam
in eadem re contrarias tulit sententias, vt testatur
Iustinianus *in l. finali, versiculo, sed cum in secundum, C. de furtis,*
atque idem Iustinianus *in Authentica de nuptiis, §. 1. collatione 4.* habet, *Non enim erubescimus, si quid melius etiam horum, quæ prius ipsi diximus, adinueniamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem.*
Et *in Authentica vt fratrum filij, in principio, collatione 9.* dicit,
non pigere suas leges emendare,
Verùm vt exteris satisfaciamus, contrariam 18
opinionem, quod vt emptor decipiatur vltra dimidiam,
oporteat quòd rem valoris decem emerit
pro viginti & vno, tenuerunt aliqui antiqui
relati à gloss. *in dicta l. 2. Speculator*, Petrus de
Bellapertica, Cynus, Rofred. & Panormitanus
relati à Gregorio *in dicta glossa fin.* Coranus *lib. 7. communium cap. 9. pagina penultima.* Forcatulus,
Duarenus, & alij relati à Pinelo *in dicta l. 2. 1. part. cap. 2. num. 6.* vbi refert Cuiacium irridentem
commu

communem opinionem, vbi ipse, *num.*7. post Mo-
dernum Paris. testatur hanc iure veriorem vide-
19 ri. Vt autem communis opionis radices & fun-
damenta perquiramus, aduertendum est, ipsius
causam fuisse indiscretam proportionem, & con-
fusionem relationum, quoniam proportionem
pretij Doctores referunt ad vtrumque coottahen-
tium, noo solum ad venditorem vt in *dicta l.2.*
sed etiam ad emptorem, quod videtur ineptum,
vt statim dicemus. Deinde alia subocculta causa
fuit. Primò duritiesilla *d.l.2.* quæ antequam sub-
ueniat, requirit læsionem vltra semissem, & sic
permitit læsum à decipiente in duplo supergredi,
quod de se bonæ fidei non congruit, vt dixi. Se-
cundò, quòd illa duritiés vt prima fronte obsuen-
rior fuit ex parte venditoris; tum propter valo-
rem rei minus expositum, & primo cogitationis
occursu incertum, propter casum legis in vendi-
tore specificum, omnemque diversã cogitationis
aciem statim penitus abscindentem: ita prima
froote luculeotior fuit, & liquidior ex parte em-
ptoris: tum quia ex parte emptoris non erat spe-
cificè lex prædicta, quæ statim cogitationis im-
petum abscinderet: tum quia pretij, quod in pe-
cunia numerata consistit, longè liquidior & lu-
culentior est excessus, & patet ad sensum, quòd
excessus in pecunia, vel vt obiectum lucidius, &
certius logè penetrabilior est sensibus, longè
citiùs eos perstringit & persuadet, quam excessus
in valore domus, vel fundi, qui solet esse incer-
tior, & obscurior: & sic non est mirum si Do-
ctores duritiem tantæ inæqualitatis, quantam
dicta leg. 2. admitit, citiùs animaduertendum ex
parte emptoris, qui certam & liquidam pecuni-
am oomerat, qoàm ex parte venditoris, qui rem
prima facie æstimationis obscuræ tradit, præser-
tim cum lex ooo loqoatur expressim de emptore
20 deeepto. Delode aduertendum est, rem vendi-
tam id esse emptori, quod pretium est venditori.
Quid enim aliud venditori pretium est, quam rei
venditæ pensatio; quæ debet esse æquiualens, vt
iusta sit, & æqualis commutatio: eodem modo è
diverso emptori res empta nihil aliud est, quaio
pretij conuenti pensatio quæ pariter esse debet
æquiualens pretio, vt sit iusta & æqualis con-
mutatio. Licet autem res & pretium sint idem
respectiue, hoc est eandem proportionem, & simi-
lem habitudinem habeant proptiis suis respecti-
bus, videlicet secundum obiecta, vel personas ad
quas referuntur, & quibus debentur tamen noo
sunt idem respectu einsdem personæ, vel obiecti,
vt sensus communis ostendit, & sic non debent
eæ relationes confundi, alioquio tota doctrina
perturbaretur, sed debent congruere singula sin-
gulis, ad quos spectant referri, siue expresè, siue
21 tacitè, & intellectualiter. Modò in proposito si
constet venditorem esse deceptum, & quæritur,
quantum sit deceptus, an vltra, vel citra dimi-
diam, breuis & expedita doctrina datur *in dicta
l.2. in fine*, vt inspiciatur an pretium conuentum
sit infra dimidiam veri pretij. Poterat autem dari
doctrioa vt oon minùs vera & certa, ita genera-
lior, & magis methodica, inspiciendo quantum
res vendita superualeret pretio conuento, & tunc
dicendum fuisset, quòd si superualeret vltra du-
plum, tunc esset venditor læsus vltra dimidiam:
si verò res duplo tantom superualeret, esset læsus
in dimidia taotum, & non vltra dimidiam: si
verò superualeret aliquanto, sed minùs duplo,
tunc esset læsus infra dimidiam tantum, quæ ra-
tio quanquam necessariò tacitè insit & elicia-
tur per prædicta, tamen si fuisset expressa in
lege, non inualuisset illa vulgaris opinio: om-
nes enim idem statim vidissent ex parte empto-
ris, videlicet eum non esse deceptum vltra dimi-
dium, nisi pretium plus duplo superualeret rei
emptæ. Prior autem via, non posterior ideò tra-
dita fuit in *dicta l.2.* quia Imperatoribus, & asse-
clis suis satis erat super particulari dumtaxat casu
respondere, *l. vt responsum, C. de transactionibus*,
nec eis, etiamsi maximè cupissent, vacabat tam
studiosos esse doctrinæ, methodique, quam Iu-
risconsultis io foro, musæóque suo, atque in
propria arena versantibus, & scribentibus: tum
quia prior illa via & aptior, & magis specifica ad
particularem hypothesim, *dicta lege 2. quæ est de
venditore læso*: læditur enim propriùs & dire- 22
ctiùs in pretio, quam in re: quia venditor vult
rem totam alienare, & sic læsio non incipit à re,
qua vult carere, & qua non indiget vt seruet, sed
vult habere æquiualens, quo indiget, videlicet,
iustum pretium; vnde si minus iusto pretio ha-
beat, tunc demum læditur, & sic propriè & di-
recte læsio venditori ex ipsa vi & potentia con-
tractus, incipit & formatur à defectu, seu mino-
ritate pretij, non autem à superualentia rei, licet
illa prior sit, sed nondum incipit læsio, nisi quan-
do conuenitur de minori pretio: & sic prior illa
via ex parte venditoris, est breuior, ac clarior,
posterior autem via prolixior & præpostera: con-
traria autem sunt ex parte emptoris, quantum
ad relationes respectiuas dumtaxat. Cæterùm 23
quantum ad proportionem, & decidendi ratio-
nem idem omnino, prout non debent hæc ad
imparia sed ad paria iudicari: licet enim nulla
lege de iure communi nominatim specificetur,
quando emptor dicatur deceptus vltra dimidiam:
tamen satis cautum censetur per dictam legem
secundam, eo quòd ibi decisum est in venditore,
quia idem intelligatur in emptore ex natura cor-
relatiuorum, & identitate rationis, eadem vide-
licet stante proportione; non autem iisdem stan-
tibus relationibus: quia tam esset hoc absurdum,
quàm emptor & venditor non possunt esse idem,
sed necessariò duo distincta relatiuè opposita: de-
bet ergo fieri congrua relationum singularum ad
singula directio, & adaptatio. Supposito ergo
quòd emptor sit læsus, si velimus scire an sit læ-
sus, vltra dimidiam, siquidem explorare libet ex
priore illa, & breuiore regula *dicta l.2. in fine*,
tunc inspiciendum est, an res empta valeat minùs
dimidia pretij conuenti, & necessariò erit læsus
vltra dimidiam, non aliàs: non autem secundum
hanc priorem regulam incipiendum est à pretio,
sed à re empta, aloquin esset confundere relatio-
nes, & totam doctrinam peruertere: quod si quis
vellet incipere à pretio, non esset assumenda prior
regula formaliter expressa in *dicta l.2.* sed dicta
posterior regula quæ in *dicta l.2.* virtualiter sub-
intelligitur, non exprimitur. Patet, quia, vt dixi,
quod est pretium venditori, id est res emptori:
emptor enim vult alienare pretium, sed vult ac-
quirere rem æquiualentem, & sic respectu em-
ptoris, à re incipit, & à re metienda est læsio,
secundum doctrinam dictæ legis secundæ. Vnde
quemadmodum in venditore secundum regulam
posteriorem oportet rem plus duplo superualere
pretio conuento, vt sit læsio vltra dimidiam, ita
in emptore oportet pretium conuentum plus du-
plo superualere rei emptæ. Vnde si rem valentem
decem

decem emerit pro quindecim, non est læsio in di-
midia, sed in tertia parte dumtaxat, quia pretium
non superualeret rei, nisi pro tertia parte, seu
triente: si autem emerit pro decem & sex, non est
læsio, nisi paulo supra trientem: si verò emerit
pro viginti, non est læsus nisi in dimidia: & sic vt
sit læsus vltra dimidiam, necesse est, quòd viginti
& vno, aut vltra viginti emerit, alioquin nec res
valet minùs dimidia pretij conuenti, nec pretium
conuentum plus dimidiæ superualebit rei. Cum
igitur eæ sint demonstrationes clarissimæ, & cer-
tissimæ, debuit communis opinio cedere veritati.
24 Non tamen negamus sententiam de emptore,
qui rem valentem decem emerit pro decem &
sex, habere æquitatem in se, si per se, circumscripta
omni lege positiua consideretur, vt etiam agnos-
cunt Pinellus, & alij supra relati: quia, vt dixi, satis
fuisset licentiam circumueniendi extendi ad ter-
tiam partem, saluo besse iustitiæ æquiualentis, &
longè iustius fuisset ita constitui, quàm vsque ad
semissem inclusiuè relaxare: sed postquam lex lata
est, nec irrationabilis, licèt dura, illi standum est, &
ex quo in vsum abiit, & ligat respectu venditoris,
necesse est vt eodem modo liget respectu empto-
ris; & sic communis sententia (iure communi at-
tento) falsa erat: quia contra legem, & iniqua, quia
contra æqualitatem correlatiuorum, vt etiam as-
25 serit Pinellus *vbi suprà*: alioquin si verum esset
de iure scripto subueniri emptori, qui rem va-
lentem decem emerat pro decem & sex, dicen-
dum erat eodem modo è contrario subueniendum
venditori, qui rem valētem decem vendiderat pro
sex: quia non minùs esset deceptus, quàm dictus
emptor casu conuerso, videlicet vltra tertiam.
26 Ex prædictis liquidò apparet, sophisticum esse
illud dilemma Alberici & Baldi, quòd sex in dicto
themate, siue in emptore, siue in venditore exce-
dunt dimidiam iusti pretij de decem, id est, quod
si decem sint iustum pretium, tunc sex addita, vel
detracta faciunt excessum vel defectum, vltra, vel
citra dimidiam iusti pretij; quod argumentum est
Scoti *in 4. sententiarum dist.* 15. vbi Gabriel *q.* 10.
dilatat, & sequitur per glossam *cap. cum causam
dicens*, quòd si iustum pretium sunt viginti, tunc
si venditur pro triginta vno, dicitur plus dimidio
iusti pretij vendi, si verò venditur pro nouem, di-
citur minus dimidio iusti pretij vendi, & probat:
quia hoc casu dimidium iusti pretij est decem: er-
go excessus est vndecim, & defectus similiter vn-
decim: ergo vtrobique fit fraus plus, quàm in di-
midia iusti pretij. Argumenta mathematica; sed
prorsus ridicula: tunc enim procederet proportio
huius argumenti, quando pretium non esset pre-
tium, sed certa solida summa per se considerata,
nec ad aliud relata: tunc enim additio, vel de-
tractio certæ summæ pariter se haberet ad exces-
sum, & defectum, sed hic iustum pretium est verè
pretium, & sic non est tale per se, sed per relatio-
nem ad rem appretiatam, & sic qua ratione ven-
ditor non est deceptus vltra dimidiam, nisi res
plus duplo superualeat pretio, eadem ratione
non est emptor deceptus vltra dimidiam, nisi pre-
tium plus duplo superualeat rei: & sic hoc casu
non dicitur emptor taliter deceptus, nisi emerit
vltra quadraginta.
27 Ex quo etiam hallucinatus videtur Iacob. Al-
mainus *d. dist.* 15. *q.* 2. atque Panormit. qui dum *in
c. cum dilectis, col.* 1. *de emptione & venditione*, ferè
veritatem, vt cauda anguillam tenuisset; postea
in cap. cum causam, eodem titulo, plenius commu-
ni opinioni subscripsit, dicens, quòd alio-
quin non esset reperire causam deceptionis in
venditore: nam si res, inquit, valeret decem,
oporteret, quod daretur pro nihilo vel minori
pretio, quàm nihil, quod est impossibile. Hoc qui- 28
dem prima facie imperitos omnes perstringit, &
stupefacit, sed si reuoces ad dictam resolutionem,
apparebit ridiculum esse, & contra sensum com-
munem: quia Panormitanus confundit relationes:
quoniam de excessu pretij in emptore arguit ad
defectum pretij in venditore, quod est ineptum
relationis, & proportionis peruersum: quia ex-
cessus pretij super re empta in emptore non re-
fertur, nec proportionatur ad defectum pretij in
venditore, sed refertur & proportionatur exces-
siuè rei venditæ super pretio in venditore, & pa-
riter defectus pretij in venditore proportiona-
tur defectui valoris rei emptæ in emptore de-
cepto: & sic quemadmodum emptor tunc de-
mum reperitur vltra dimidiam deceptus, si res
non valeat dimidiam pretij, vt quia valet decem,
& emit pro viginti & vno, ita eodem modo ven-
ditor tunc demum reperitur vltra dimidiam de-
ceptus, si pretium non valeat dimidiam rei, & sic
non est opus quòd vendat pro nihil, sed quòd
vendat pro minùs dimidia, quàm res sua valeat,
quo casu dat plus duplo, nullo deducto, & tamen
non læditur in duplo, & multò minùs in toto, quia
habet partem iusti pretij, quæ de damno deduci
debet: & pariter emptor dans viginti vnum pro re
valente decem, non dat pretium pro nihilo, quia
habet rem valentem decem, & sic ferè dimidium
iusti pretij, quo fit vt non possit dici læsus in du-
plo, & multò minùs in toto, sed solum modi-
cum supra dimidiam. Similis paralogismus vi-
detur, dum dicunt hoc casu, quo res valet decem
& venditur pro quatuor, non abesse nisi sex, sed,
ementi pro viginti vno abesse vndecim, & sic vi-
detur emptor plus decipi: quia respondeo, quod
imò non plus, sed minùs decipitur, quia illa sex
sunt plus vltra quatuor, quàm illa vndecim vltra
decem: patet quia sex excedunt quatuor de to-
to, & rursus de dimidio totius, sed vndecim
non excedunt decem, nisi de toto & decima par-
te totius. Et vt tandem finiam, vtque promptè
deinceps cognoscatur, & seruetur æqualitas in-
ter emptorem, & venditorem, debet excessus de-
cipientis emptoris, & è diuerso defectus decepti
venditoris ad defectum decepti emptoris referri,
& ex æquo metiri. Summa breuis est quando de-
ceptus non habet dimidiam æquiualentis, hoc est
non recepit dimidium eius, quod dat. Sed modò 29
ad rem notandum est, dictam legem secundam
non fuisse conditam, nisi pro veris & naturali-
bus contractibus commutatiuis, in quibus tacito
quodam naturali consensu, partes sibi ipsis mo-
dicam læsionem mutuo condonare, & indulgere
videntur, iuxta *dictam legem, in causa, l.* 2. *§. idem
Pomponius, ff. de minoribus*: cuius summa declina-
tio velut litus, & agmi taxatur ad dimidiam, *in
dicta l.* 2. Vnde primò lex illa non habet locum 30
in lucratiuis, vt ex multis scripsit Molin. *de pri-
mogenius, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 30. Sequitur Azeued.
l. 1. *titul.* 11. *lib.* 5. *recopilat. num.* 30. Secundò non 31
habet locum in alijs reciprocis contractibus,
seu respectiuis, neque in his, qui non sunt ordi-
nati commercij causa, neque fiunt ad mutuam
commutationem. Quod etiam aduertit Menesius
in d. l. 2. *n.* 21. qui sequutus opinionem Bartoli, &
communem discessit à Pinello, contrariã sequutus

tradit etiam Matienço *d.l.1.tit.11.lib.5.recopilat.*
32 *gloss.8.num.2.* Vnde non habet locum *dicta l.2. in*
redditione rationum, vbi calculus versatur, aut vbi
aliàs de simplici calculi ratione agitur: tunc enim
vt calculus repetatur, non requiritur læsio in di-
midia, & multò minùs vltra dimidiam, sed suffi-
cit læsio non minima, aut non contemnenda, nisi
super læsione iudicatum, vel transactum sit, *l.vni-*
ca, Cod. de errore calculi: & in praxi receptum te-
statur Pinel. *in dicta l.2. 2.parte, cap.1.num.8.* Pro
33 quo facit text. *l.14.tit.18.part.3.* Pariter dict. l. non
vendicat sibi locum in simplici diuisione, licet
glossa, & Doctores *in l.maioribus, Cod. communia*
vtriusque iudicij, & vbique contrarium dicant,
vt tradit Paris. Modernus *in consuetud. Paris. 1.p.*
§ 22. num 42. Idem in similibus contractibus, vt
in l.venditor, in fine, ad quam gloss. & Doctores
non aduertunt, *Cod. de rescindenda venditione:* quia
in istis magis de distrahendo, quàm de contra-
hendo agitur, nec agitur de vera commutatione,
vt quis det rem suam, vt acquirat alienam, nec
censentur partem inuicem velle quidquam re-
mittere, sed potius agitur vt præcise, & adæquatè
quisque, quod suum est, vel partem suam diuisim
ferat & habeat, & sic cessat vera materia com-
mutationum, & decisio *dict. l.2.* vnde etiam in
contractu commutatiuo, si constet vtramque
partem expressè egisse de præcisa exæquatione,
etiam læsio infra dimidiam retractabitur, nec
tunc erit locus *dict. l.2.* vt in casu in quo con-
suluit Decius *consil.350.* & hæc ratio decisiua, vt
aduertit Modern. Paris. in adnotatione ad Decian.
ibi Verum Pinellus *in d.l.1.2.parte, cap.1.n.4.& 5.*
quamuis dicat sibi non displicere opinionem Cy-
ni, Petri, & aliorum, quos refert prædictus Paris.
Modernus *vbi suprà*, dicentium in diuisione non
esse locum facultati supplendi, vel reddendi pe-
cuniam, sed rem ipsam debere restitui; eorum ta-
men fundamenta, & supra relata improbat: quia
etiam in diuisione bonorū per satisfactionem pe-
cuniarum fit reductio ad æqualitatem, iuxta tex-
tum *cap. ad quæstiones, de rerum permutatione:* &
in diuisione datur commutatio reciproca, ideó-
que diuisio dicitur habere vim venditionis, *l.1.*
Cod. communia vtriusque iudic. Quibus rationibus
adducti Menesius *in d.l.2.num.13.* & Matienço *ad*
dict. legem 1 tit.11.lib.5.recopilationis, gloss.8 num.3.
Azeued. *l.tit.11.lib.5.recopilationis, num.3.* sequun-
tur communem opinionem glossæ *in d. l. maiori-*
bus, & remedium *dictæ l.2. in diuisione bonorum*, &
familiæ herciscundæ iudicio videntur accepisse.
Quod etiam tenuit Ayora *de partitione bonorum,*
3.parte, quæst.10. num.25. dicens hoc casu emen-
dandam esse læsionem, non pretij, sed rerum com-
munium supplemento, & ita existimat concilian-
das dictas opiniones.

34 Ex prædictis patet, dictam legem secundam
non posse habere locum in contractibus vsura-
riis verè, vel interpretatiuè, eorumve succeda-
neis: quia propriè non sunt contractus commu-
tatiui, sed magis eorum & naturalium commer-
ciorum præambuli, quo videlicet æs alienum
commodè nobis comparemus, quo ad commuta-
tiones legitimas, seu commercia necessaria vta-
mur, dando aliquid temperatum creditori pro
vsu pecuniæ, quamdiu ea, vel re inde comparata
vtimur: quod enim datur pro huiusmodi vsu
æris alieni, licet habeat similitudinem & propor-
tionem quandam commutationis: non est tamen
propria & naturalis commutatio, sed vera vsu-
ra, quia non datur pro sorte, aut pro pensatione
sortis, quæ reperitur, sed pro vsu sortis præter
naturalem æstimationem sortis, vt dixi *suprà,*
quæst.1. & dicetur *infrà, lib.3. quæst.1.* & in pen-
sationem promiscui successiui interusurij credi-
toris, quod contingit in his reditibus, de quibus
loquimur; quibus licet non insit vsura, quæ est
quando facultas repetendi sortem cum vsuris est
penes creditorem, tamen sunt succedanei vsura-
rum, licet debitor non teneatur sortem reddere
quamdiu pensiones soluit, *l. item quia, §.finali,*
ff. de pactis, meritò in istis non potest habere lo-
cum *dicta l.2.* sed regulæ illius, quam præfixi- 35
mus, limites nullo modo possunt excedi, sed
quod quantumuis infra subsistere liberum est.
Vnde si quis emerit ad rationem vnius pro de-
cem, puta centum reditus pro mille, non potest
dicere separatum supplere sextantem, puta du-
centa, vt fruatur reditu concesso, sed omnino
reduci debet ad quindecimam, alioquin pro ex-
cessu admisso non puniretur; similiter non po-
test offerre addere etiam trientem, videlicet quin-
genta, vt fruatur reditu conuento quoquo pre-
tio, nec debitor tenetur onerare se superfluo ære
alieno: similiter si emerit supra rationem vnius
pro decem, potest offerre supplere istud, vel
maius pretium ad euitandam nullitatem, sed si
velit errorem agnoscere, potest petere, vt pro fu-
turo tempore tantum reducatur ad quindecimam,
nisi malit debitor quod superest statim redde-
re: si verò creditor dicat se deceptum, vt quia
emit ad rationem trientariæ vsuræ, non auditur
si petat reduci, vel augeri reditum ad rationem
duodecimæ vel quindecimæ, vel sortem pro rata
reddi; quia non dicitur certare de damno incur-
so, sed de minori lucro, nec verè læsus est in
vera & propria commutatione, sed in stipulan-
da minore vsura: vnde non est locus reductioni,
nec restitutioni, saluo eo quod de minore dixi-
mus *suprà, quæstione præcedenti*, & quòd *dicta l.2.*
non habeat locum in contractu vsurario, vel de
vsura suspecto clarè decidit Baldus *in dicta ru-*
brica, Cod. de vsuris, in fine, vbi in venditione fun-
di ad tempus tam modico pretio, vt emptio fru-
ctuum esset vsura, rectè negat locum esse supple-
mento, videlicet, remedio dictæ legis secundæ: sed
non satis explicat, quod enim dicit dictam l.2.
loqui in venditione perpetua, meliùs dixisset lo-
qui in vera commutatione verarum mercium.
Quod autem arguit vsuram esse: quia finalis ef-
fectus est, solum interusurium, vel commodum
medij temporis debebat addere, scilicet æris alie-
ni: & illius opinionem sequutus est, Couarruuias
supra relatus in principio huius quæstionis, Fe-
licianus *lib.1. de censibus, cap.3.num.15.* Probatur
etiam ratione, quia *l.6. tit.15. lib.5. recopilationis*,
taxatum est pretium reditus. Sed vbi lex taxat
rei pretium, nullus excessus admittitur, Soto *de*
iustitia & iure, lib.6. quæst.1. articulo 3. Mexia *in*
pragmatica panis, conclus.3.num.17. ideò non po-
test reditus minoris emi quàm legis taxa, maio-
ris potest ex ratione supra dicta, & si minoris
aut maioris ematur, non erit locus dispositioni
legis 2. Cod. de rescindenda venditione, sed recur-
rendum erit ad ea quæ diximus *suprà, quæst.7.*
& seqq.

QVÆSTIO XII.

De reditibus fructuariis in frumento, vino, melle, seu aliis speciebus soluendis.

SVMMARIVM.

1 *Reditus fructuarios eodem iure quo pecuniarios censendos esse.*
Reditus fructuarij liciti, ibid.
Reditus fructuarij an excedant rationem quatuordecimæ, ibid.
2 *Maiores abusus, & excessus contingunt in reditibus fructuariis, quàm pecuniariis.*
3 *Explicatur* l.4.tit.15. lib.5.recopilat.
4 *Declaratur* l.7.tit.15. lib.5. recopil.& seq.
Reiicitur Ioan. Garcia declaratio, ibid.
Reditus fructuarij quare reducantur ad pecuniam, ibid.
Et an ea legis Regia dispositio in Regnis Castellæ locum habeat, ibid.
5 *Reditus fructuarius perpetuus rectè emitur ad rationem quincuncis vsuræ.*
Reditus perpetui fructuarij venditio non prohibetur simpliciter iure Regio, ibid.
6 *Reditus fructuarius impositus maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecimæ, & minori quàm ad rationem vigesimæ, non reducitur ad pecuniarium nisi volente debitore.*
7 *Et quid si debitor eligat soluere in fructibus, posteà tamen ipsorum valor adeò creuerit vt excedatur quatuordecima, an possit debitor soluendo quatuordecimam in pecunia liberari, & seq.*
Iustitia pretij ad mercem assumenda secundum tempus contractus, ibid.
8 *In reditu redimibili quatuordecima est aequi, & summum ipsius incrementum apud Hispanos.*
9 *Si reditus fructuarius sit emptus iusto pretio, deinde tempore solutionis fructuum valor ita creuerit quòd excedatur quatuordecima, satis est debitori quatuordecimam pretij soluere.*
10 *Sumptus vectura reditus fructuarij ad quem pertineant.*
11 *Si pretium fructuum minuatur, & quatuordecimam non attingat, non potest creditor supplementum exigere, & 19.*
12 *Reditus fructuarij magis captiosi & restringendi, quam pecuniarij.*
13 *Statutum loquens de pecunia fœneranda extendi non potest ad alias species fungibiles.*
14 *Reditus fructuarij quare magis captiosi & odiosi quàm pecuniarij.*
15 *Ad iustitiam fructuarij reditus pertinere, quòd debitor soluendo pecuniam ad rationem quatuordecimæ liberetur.*
16 *L. Regia de fructuariis reditibus lata commendatur.*
17 *In reditu fructuario quando ob moram debitoris deuenitur ad fructuum æstimationem, qualiter fiet ipsa æstimatio, & an possit quatuordecimam excedere.*
In pensionibus colonorum consistit de mora, quomodo fiet fructuum æstimatio, ibid.
18 *Si debitor reditus fructuarij pro reliquis offerat quatuordecimam pretij, euitabit expensas executionis.*
20 *Declaratur* l.fin tit.15.lib.5.recopil.
21 *Vtilius semper fuisse emere reditus pecuniarios, quàm fructuarios.*
Debitor reditus nec iuramento, nec præscriptione, aut re iudicata, vltra quatuordecimam grauari potest, ibid.
22 *Et quid si reditus fructuarius ematur ad rationem quindecimæ, vel maiori pretio.*
23 *Etiam ob fortuitum, & inopinatum fructuum valorem non licet quatuordecimam excedere.*
24 *Declaratur* l.fin.tit.15.lib.5.recopil.
25 *Quando vtilius sit debitori reditus fructuarij non petere eum ad pecuniam reduci.*
26 *Debitor fructuarij reditus an teneatur quanti plurimi à tempore moræ, & seq.*
27 *Accessio accessionis non datur in vsuris, pœnis, nec fructibus.*
28 *Pactum de refundendo interesse, & damna adiectum reditibus annuis qualiter accipiendum, & seq.*
29 *Fructuum debitor quando compelli possit soluere fructus aut ipsorum æstimationem, & quando crescat æstimatio.*
30 *Tertius fundi pro reditu fructuario hypothecati possessor an possit petere reditum ad pecuniam reduci.*
Et an possit reditum redimere, & cessionem reditus à creditore consequi, ibid.
31 *Reditus fructuarius ante annum 1534. constitutus, an reduci debeat ad pecuniam.*
32 *Reductio necessaria non est cum reditus fructuarius non attingit rationem decimæ.*
Aduocatorum error, ibid.
Reductio reditus fructuarij qua via petenda sit, ibid.
33 *Et quid si non constet quo pretio reditus fuerit constitutus.*
34 *Reditus fructuarius, & antiquus si vendatur nunc, an sit reducendus ad pecuniam.*
35 *Fraus legis Regiæ de reditu fructuario lata qualiter fit, & detegitur in Gallæcia regno.*
36 *Reliqua reditus fructuarij, an & quando reduci debeant ad pecuniam.*
37 *Reditus vitalitius in fructibus soluendus iure Regio constitui non potest.*
38 *Anticipata frumenti emptio, an & quo pretio in Hispania fieri possit.*
Fructus ante tempus emere, an sit vsura, ibid.
39 *Matienço immeritò reprehensus ab Azeuedo.*
40 *Declaratio* l.17.tit.11.lib 5.recopil.
41 *Lex Regia an locum habeat in emente triticum in herba existens.*
42 *Et quid si pretium non soluatur à principio, sed sit soluendum tempore messis collectæ.*
Alea quid sit, ibid.
43 *Traditur pretij intellectus ad prædictam legem Regiam.*
44 *Ad iustitiam contractus non satis est cessare inæqualitatem, nisi etiam cesset alea.*
45 *Et an dubij ratione sit licitus contractus, quo merces maiori pretio ad creditum venduntur, quàm valeant tempore contractus: & quid si emantur anticipata solutione, & quid de emente vilius nomen debitoris.*
46 *Et an liceat fructus beneficij conducere anticipata solutione, viliori pretio.*

 47 *Fru*

47 *Frumentum in messorio aceruo, an vendi possit, & qualiter tunc probabitur læsio.*

INquirendum nunc est, an reditus fructuarij eodem iure censeantur, quo reditus pecuniarij.
1 Et omnino idem dicendum videtur, videlicet, quòd reditus fructuarij liciti sint: nemo enim ex doctis eorum validitatem negauit, vt scribunt Maior. *in 4. d. 15. quæst. 4. col. 1.* Conrad. & Medin. quos refert & sequitur Alnar. Val. *de iur. emphyt. quæst. 32.* nec motu proprio Pij V. reprobantur, vt notat Nauar. *post commentar. de vsuris, quæst. 5. ad finem, num. 104.* Surdus *in tractatu de alimentis, tit. 9. quæst. 11. num. 3.* Aduertendum tamen, quòd nullo modo isti reditus debent excedere onus quatuordecimæ: quod si excedant, sed citra decimam moderandi sunt, prout alios reditus pecuniarios moderandos diximus *suprà, hoc lib. quæst. 7.* Si verò decimam excedant omnino, tanquam illicitum fœnus annullandi sunt: & non licere magis metas excedere in frumento, aut aliis speciebus, quàm in pecunia, probat text. *in l. eum non frumenti, C. de vsuris.* Verum est quòd olim iniqui vsurarij minus verecundabantur excessum admittere in reditibus grani, quàm pecuniæ, prætextu (vt arbitror) incertitudinis, & variabilis valoris granorum, quin etiam prætextu opinionis eorum, qui ægriùs admittunt reditum in pecunia, quàm in dictis fructibus consistentem emi posse, quorum meminit Conrad. *in tract. de con-*
2 *tractibus, q. 79. concl. 2.* Sed nullus est qui nesciat olim multò frequentiores & maiores abusus, & excessus contigisse in reditibus granorum, & aliorum fructuum quàm in reditibus pecuniæ, præ-
3 sertim in Gallæciæ Regno, vbi passim fiebat fraus æquissimæ dispositioni *legis 4. tit. 15. lib. 5. recopil.* quæ anno 1534. generaliter prohibuit censum seu annuum reditum in prædictis fructibus soluendum constitui cum reuendendi pacto, & constitutos reditus, seu constituendos teduci iussit ad pecuniam, & in pecunia soluendos ad rationem quatuordecimæ. Cum autem prædicta lex Regia de reditibus redimibilibus tantùm disposuisset, facilè eius dispositio fraudabatur per creditores, qui non redimibiles, sed perpetuos reditus fructuarios, & in fructibus soluendos emebant modico tamen pretio: ita quòd non solum pretium ipsum reditui perpetuo conueniens non erat, imò nec redimibilis æquabat æstimationem, quo multorum bona fuerunt debitis onerata, & exinanita penitus, donec alia æquissima lex Regia lata est anno 1573. quæ est *l. 7. d. tit. 15. lib. 5. recopilat.*
4 Qua census fructuarij à prædicto anno 1534. constituti, quorum pretium compotata fructuum communi æstimatione secundum tempus contractus fuit ad rationem vnius in 14. vel infra, in pecunia soluendi sunt, & ad eam rationem quatuordecimæ reducendi, quousque per debitorem redimantur: quod si prædicta computatione facta annui reditus maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecimæ, non verò ad rationem vigesimæ fuerint constituti, volente venditore non aliàs reduci iubentur ad prædictam rationem in pecunia soluendi.

Nec supinè intelligas hoc casu quod si venditor nolit reditum fructuarium in pecuniarium commutari, irredimibilis & perpetuus permanebit, prout intelligit Ioan. Garc. *de expensis, cap. 9. num. 76.* & malè: quia l. Regia non dicit in hac specie reditum perpetuum iudicandum fore, sed quòd non reducatur ad pecuniam nolente debitore, & quamuis non reducatur, & maneat fructuarius, non ideò manet perpetuus, cum pretium non ascendat ad rationem vigesimæ: impossibile est enim reditum perpetuum minoris emi. Nec interest quòd quatuordecimam excedat, quia creditori non licet vltra quatuordecimam stipulari, benè tamen licet stipulari minus ad rationem vnius in 17. vel 18. vel minorem pensionem, vt diximus *suprà, hoc lib. q. 7. & q. 6. n. 34.* & cum pretium non ascenderit ad rationem vnius in viginti, nullo modo reditus perpetuus esse poterit, quamuis contrahentes perpetuum fore voluerint: non enim vllo pacto aut præscriptione eiusmodi reditus perpetuus fieri valet, iuxta notata *suprà, hoc lib. q. 6. n. 45. & seq.* nec refert quòd contrahentes perpetuum reditum dixerint, si pretium non est perpetui, sed redimibilis reditus, quia talis iudicabitur, argumento textus *in l. insulam, ff. de præscriptis verbis*, & dicam *in q. 15. infrà eodem, num. 47.* Huius legis ratio latè patet, & non solum apud Gallæcos, & Legionenses: sed apud alios Hispanos seruanda est, quia vt inquit Baldus *in l. nemo, Cod. de sententiis, & interlocut. iudic.* ratio non clauditur loco. & cum non possit dari diuersa ratio statuendi in aliis Castellæ Regnis quoad reditus fructuarij moderationem, idem in eis seruandum erit, *l. illud ad l. Aquil.* pro quo facit doct. Bart. *l. relegatorum, §. fin. de interd. & releg. num 3.* vbi dixit, quod si Imperator rescribit vni præsidi omnibus rescriptum videtur, & epistola missa per principem ad vnum locum, facit ius quoad alios, vt post Ang. Felin. & Socin. notat Azeu. *in Rubr. tit. 4. de los Adelantados y Merinos, lib. 3. recop.* ita intelligens leges illius tituli: & quando ratio l. est generalior dicto, ampliatur dictum & dispositum ad limites rationis, *l. oratio de sponsal. versic. suppleat orationi quod deest, l. si venditor, ff de relig. & sumpt. fund. gloss. Clement. 1. de electione*, Roder. Suarez *l. 1. tit. de las ganancias, num. 33.* De quo vide supra *hoc lib. quæst. 6. num. 31.* Ea autem saluberrima sanctione vsque adeò coërciti sunt in Gallæciæ Regno reditus huiusmodi fructuarij, vt nullus ferè superfit locus vetito excessui, cessatque illa fraudis, & iniquitatis suspicio, quam huiusmodi contractus præ se ferunt, propterea quòd horum fructuum pretia frequentissimè augentur & variantur, nec tempore conuentionis certo sciri possunt: quam ob causam huius reditus commutationem prædicta lege Regia factam sæpissimè Paris. Senat. arrestis & decretis fieri quoque iussit reditus frumentarios, cum pacto redimendi constitutos, in pecuniarios commotando ad rationem vnius pro quindecim eius summæ, quæ data fuit pro annuo reditu frumenti, vt ex Paris. Moderni. & Rupell. testimonio scriptum reliquit Couar. *lib. 3. variar. cap. 10. num. 3.* aliam rationem huius commutationis assignat Nauar. *post comment. de vsur. quæst. 30. num. 120.* quia cum emitur census alterius rei quàm pecuniæ numeratæ, maior respectus habetur ad pretium eius quàm ad ipsam rem: & ita magis videtur census constitui in ipsa pecunia quàm in re, seu fructibus, qua illa æstimatur. Vnde iustè potuit Legislator censum fructuarium reducere ad pecuniam.

Vlterius ex prædicta lege Regia notare licet, 5
quòd si facta computatione pecuniæ acceptæ pro censu annuo cum pretio fructus secundum æstimationem temporis contractus, ratio ipsa attingat modum

modum vnius pro viginti, non erit reductioni locus: itaque in Gallæciæ Regno, & apud Astures, & eadem ratione & lege apud cæteros Hispanos fructuarius census ad rationem quincuncis vsuræ, seu viginti pro vno constitutus, perpetuus non redimibilis iudicandus erit: quod ex l. Regiæ dispositione colligit Gallæcus noster *in suo eleganti tract. de expensis, & meliorat. cap. 9. num. 77.* eo quia reductio inducta à l. Regia in primis duobus casibus, videlicet, quando census constituitur ad rationem vnius in 14. aut minoris, vel quando imponitur minori pretio, quàm viginti pro vno, maiori tamen quàm 14. pro vno,
5 inducit contrariam firmitatem in casu 3. hoc est in reditu fructuario ad rationem quincuncis vsuræ, seu viginti pro vno constituto, *argum. reg. vulgaris, l. Cum Prætor. ff. de iud.* quod etiam adnotauimus ea *l. Regia suprà hoc lib. quæst. 6.* Reditus autem fructuarij perpetui venditio non prohibetur iure Regio, vt adnotat Couar. *lib. 1. var. cap. 15. n. 11.* quod intelligendum est iusto pretio interueniente, iuxta *dict. l. 7. tit. 15. de los censos, lib. 5. recopil.*

6 Circa d. l. Regiam de reditu fructuario editam anno 1573. dubitari potest, an eo casu quo census reductio debitoris arbitrio relicta est, si debi-
7 tor noluit vti legis beneficio, & in fructibus solutionem reditus elegit, eorum tamen valor cursu temporis ita creuerit, vt multum excedat pretij quatuordecimam, teneatur debitor soluere integram pensionem fructuum, an verò pro rata quatuordecimæ sortis in fructibus secundum æstimationem præsentis temporis soluendo liberetur? Mouet quæstionem, quia lex Regia hoc casu non indistinctè censum ad pecuniarium reduci iubet: sed ita demum, si debitor reductionem petierit, vt probant illa verba: *Y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veynte mil, queriendolos la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de catorze mil el millar lo pueda hazer.* Ergo cum debitor reditum reduci ad pecuniarium non voluerit, omnino tenebitur ad solutionem pensionis integræ in ipsis fructibus, pro quo facit illa ratio, quia l. Regia non improbat, imò videtur approbare fructuarium censum eo modo constitutum, casu quo debitor nolit reducere, tum etiam quia l. Regia non considerat fructuum valorem nisi contractus tempore, prout considerari debet, quia iustitia pretij ad mercem est assumenda, secundum tempus venditionis, & non secundum tempus futurum præteritúmve, iuxta *l. pretia rerum, ad l. falcid. l. si voluntate, Cod. de rescindend. vendit. l. 56. tit. 5. part. 5.* ibi: *Que pudiera valer en la sazon que la hizieron*, Crauetta *cons. 188 num. 4.* Non ergo curandum est si currente tempore eorum creuerit æstimatio. Huc etiam facit, quia si considerato pretio fructuum secundum tempus contractus census sit impositus ad rationem viginti pro vno, semper perpetuus iudicabitur, etiamsi hanc rationem excedat, attenta fructuum præsentis temporis æstimatione. Vltimò facit auctoritas insignis Nauar. *post comm. de vsur. d. q. 30. n. 120.* vbi agens de censu fructuario dicit soluendum esse in ea re, in qua fuit constitutus, siue pretium eius sit auctum, siue diminutum. Verum pro contraria sententia expendi potest eadem *l. Regia in verbis statim seq.* ibi: *Y los tales censos se juzguen y tengan por redimibles, aunque la escriptura los*
8 *llame y nombre perpetuos.* At verò in reditu redimibili quatuordecima sortis pars est agmi, & supremum ipsius incrementum, quod nullo modo transgredi, sed bene infra subsidere licet, & quod nunquam nullóque casu permittendum est creditoribus quidquam exigere vltra rationem quatuordecimæ, siue prætextu incertitudinis valoris specierum pro pensione soluendarum, siue prætextu pœnæ appositæ, aut alio quocunque colore, quod supra diximus *hoc lib. q. 6.* & satis probari potest ex *l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.* vbi nullo modo licet minoris emere censum seu reditum pecuniarium, quam ad rationem quatuordecimæ: quod etiam in censu fructuario probat *l. 7. eiusd. tit.* quemadmodum etiam iure ciuili nullo casu, nulla machinatione licet excedere legitimum vsurarum modum *l. eos, C. de vsur.* Cum igitur ij reditus sint antiquarum vsurarum succedanei, & eorum suprema & legitima meta sit apud Hispanos quatuordecima, nullo modo, nullóque casu licebit eam transgredi.

Vnde infertur quòd quantumcunque creditor 9
iusto pretio tempore contractus inspecto emerit reditum frumentarium, vel alterius fructus, aut speciei, si tempore pensionis soluendæ pensio totius anni, vel illius termini pro rata excedat quatuordecimam sortis secundum communem æstimationem pro tempore currentem, non tenebitur debitor soluere integram pensionem, sed solum pro rata quatuordecimæ sortis in anno, & non vltra. Probatur manifestè, quia si debitor offerat in pecunia quatuordecimam sortis sibi numeratæ partem pro pensione anni, tunc offert summam debitam, & id quod de supremo rigore debere potest, quódque nullo ingenio, nulláque arte excedi potest; ergo necesse est creditorem contentari, & debitorem ab omni residuo pro illo termino absolui. Non obstat quòd aliud pro alio non tenetur recipere, puta pecuniam pro frumẽto, quia esto ita, saluo quod infra dicam, sed tunc si velit sibi solui in frumento, non poterit exigere integram quantitatem conuentam, si excedat quatuordecimam sortis, sed solum vsque ad ratam valoris quatuordecimæ, dumtaxat superfluo tanquam indebito remisso, imò tanquam illicito, & impossibili deberi per prædicta.

Adde in sumptibus etiam vecturæ deductis: 10
horum enim ratio habenda est, si deferri debent ad domum vel horreum creditoris, vt infra dicemus *lib. 1. quæst. 6.* Non obstat, quod si frumen- 11
tum sit vilissimi pretij, & sic quantitas conuenta totius anni non æquiualeat quatuordecimam sortis, quod nihilominus tenetur creditor recipere, nec potest aliquid vltra conuenta petere, prout considerabat Nauar. *vbi suprà*, quia id ingenuè fateor, non tamen sequitur, quòd in casu conuerso, quando quantitas conuenta plus valet, illam integram exigere possit creditor, quia non est absurdum, nec inconueniens, quòd creditor percipiat reditus infra summum legitimum modum, prout est inconueniens & illicitum, quòd vllo casu percipiat vltra supremum & extremum modum. Confirmatur ea ratione, quia cum ij re- 12
ditus frumenti, seu vini, vel aliorum fructuum sint captiosi, & periculosiores debitoribus, quàm reditus pecuniæ, vt superiorum temporum experientia docuit, & supra diximus *hoc lib. q. 6* cautiùs in his agendum est, minórque in his debet dari licentia legitimum modum fraudandi, magis ergo debent restringi: quia vbi periculum maius intenditur, ibi proculdubio est plenius consulendum, *c. vbi periculum, de elect. lib. 6.*

13 Hic etiam conuenit appositissimè quod decidit Alexand. *in consi.* 180. *in fin. lib.* 7. quod statutum permittens Iudæis fœnerari vsque ad rationem tot denariorum pro libra, non potest, nec debet extendi ad alias species fungibiles, videlicet frumenti, vini, & aliorum huiusmodi fructuum. Itaque non licebit eis, in istis etiam ad æstimationem statuti, fœnerari, quia statutum odiosum est; vnde de pecunia non debet extendi ad frumentum, & alias huiusmodi species, nisi essent æstimatæ, vt debitor soluendo pecuniam ad rationem statuti liberari posset. Igitur in proposito, quia certum est inuentionem & permissionem horum redituum in pecunia odiosam esse, duplici ratione. Primò, quia vsurarum succedanei. Secundò, quia veteres vsuras excedunt, & magis exorbitant, vt supra dictum est *hoc lib. d. q.* 1. Ergo non debuit
14 extendi ad reditus aliarum specierum: quia magis captiosi sunt, saltem tanta cautela adhibenda est, vt non possit concessus modus excedi, vtque debitor soluendo in pecunia intra legitimum modum possit liberari, præsertim cum isti reditus nullum iustum habeant concessionis, vel approbationis initium, sed diu post reditus pecunia limitatim concessos inuenti, & excogitati sunt ab aliquibus, & verisimiliter ab auaris, & iniquis occasionem quærentibus communem & receptam redituum taxationem fraudandi, vt euentus docuit. Semper etiam fuerunt, & sunt rusticani, & alij possessiones ruri habentes, sed carentes pecunia reposita procliuiores, & faciliores dum occurrit necessitas æris alieni, ad constituendum reditus in his fructibus, quam pecunia: ex qua facilitate faciliùs incurritur & præsumitur captio & læsio, *l. dol. §. diuersum de nouat.* Bald. *in l. singul.*
15 *col.* 4. *ff. si cert. pet.* Præterea, quando creditor emit reditum ad supremam hanc quatuordecimæ rationem, & stipulatur pensionem non in pecunia, sed in frumento, seu aliis fructibus, rogo cur creditor magis stipulatur in frumento, quàm in pecunia? Perpendamus rem sincerè: aut enim hoc facit ad maius sui commodum, eo quòd magis sperat superlucrari, vel meliùs rebus suis consulere sic agendo, quàm si stipularetur pecuniam: itaque hoc facit non habita in hoc ratione debitoris, sed solum sui gratia, etiamsi debitori incommodius sit triticum fortè (vt solent stipulari) lectissimum soluere, quàm pecuniam ad rationem quatuordecimæ: & tunc clarum est quòd illicitè facit, quia vt sibi ipsi magis consulat, debitorem grauat vltra rationem simplicis annuæ & quatuordecimæ partis sortis: patet, quia deteriorem facit debitoris conditionem, quàm si pecuniam stipularetur, & quàm futura esset, si debitori liceret oblata pecunia defungi. Ergo excessus iste moderandus est, & ita reducendus vt debitor in aliquo non grauetur vltra positationem quatuordecimæ sortis in anno, & sic ad iustitiam huiusmodi reditus necessarium est, quòd sit in facultate debitoris, vt soluendo in pecunia ad rationem quatuordecimæ liberetur. Aut verò hoc facit non sui, sed debitoris ipsius gratia, cui fortè agricolæ commodius est frumentum, vel aliam moderatam frugum speciem soluere, quàm pecuniam, & tunc adhuc clariùs liquet, quòd si debitor omnino soluere malit pecuniam ad rationem quatuordecimæ, audiendus est, quia hic vltra prædictas rationes accedit, quòd fauori suo cuilibet renuntiare licet. Igitur debitor qui frumentum tanquam pecunia leuiùs promisit, multò fortiùs liberandus est offerendo pecuniam, quàm si recuset creditor frumentum, postulans eo ipso declarat se iniquum fuisse vsurarium, vtpote non fuisse contentum pecunia ad rationem quatuordecimæ, qui est summus rigor, sed voluisse præcisè stipulari frumentum, & ad illud obligatum habere debitorem, etiamsi inde magis grauetur quàm soluendo præcisam quatuordecim in pecunia.

Ex quibus facilè intelliges quàm maturo in- 16
dicio, & quanta æquitate editæ fuerint *ll.* 7. *& fin. tit.* 15. *lib.* 5. *recopilat.* super huiusmodi reditibus fructuariis.

Infertur deinde ex prædictis quòd in huius- 17
modi reditibus fructuariis si propter moram debitoris deueniendum sit ad æstimationem, siue appretiationē reliquorum, seu pensionum aliquorum annorum reditus fructuarij, quamuis solitum sit hactenus æstimari à peritis iudicibus non quanti plurimi etiam in suo quoque anno frumentum valuit (prout in pensionibus colonorum constito de mora fieri potest) sed solùm quanti communiter valuit suo quoque anno, hoc est æstimationem, quæ toto proximo anno post diem solutionis elapsum frequentior, & communior fuit in foro, quod est satis laudabile: tamen hoc non sufficit, nec est æquitas perfecta, sed dimidiata. Dicendum est ergo, non posse fieri vllam æstimationem cum effectu vltra rationem quatuor-
decimæ. Si enim inueniatur quod frumentum 18
etiam communiter valuit plus, non debet vllo modo damnari vltra quatuordecimam sortis in anno, quam etiamsi ab initio obtulerit debitor, non solùm ab expensis absolui debet, sed etiam eas consequi contra auarum creditorem vnà cum damnis, & interesse, si fortè executionem, seu bonorum pignorationem passus sit post eam oblationem: & hæc est veritas deinceps obseruanda, & practicanda. Quidquid aliquando durè nimium, & rigidè fortè per errorem obseruatum fuerit vltra modum fauendo vsuris in necem & expilationem pauperum agricolarum, & ita videlicet electionem esse debitoris soluendi in pecunia ad rationem quatuordecimæ, vel fructibus conuentis non excedendo quatuordecimam, communi æstimatione tempore solutionis inspecta, pluries iudicasse Paris. Senat. testatur præd. Modern. Paris.

Si verò inueniatur frumentum communiter 19
non valuisse, nisi infra quantitatem pecuniæ, quæ ex quatuordecima debetur, non debet debitor condemnari ad quantitatem quatuordecimæ, sed solùm ad quantitatem æstimationis communis, quam soluendo liberari debet.

Ex quibus infertur primum, quòd stante dis- 20
positione textus *in dict. l. fin. tit.* 15. *de los censos, lib.* 5. *recopilation.* quatenus *in secunda parte*, & eo casu quo fructuarius reditus emptus fuit maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecimæ, minori tamen, quàm ad rationem viginti pro vno, facultatem relinquit debitori petendi reductionem, & soluendi reditum in pecunia, vel in ipsis fructibus conuentis: commodius est creditori non reducere huiusmodi censum ad pecuniarium, quia pensiones in fructibus soluendæ non possunt excedere quatuordecimam sortis in pecunia, potest tamen quatuordecima ipsius pensionis fructuariæ valorem aliquibus annis, quibus vilius annona venditur, nimium excedere, licet indistinctè sæpè viderim debitores petētes huiusmodi re-
ductio

ductinnem, sed fortè ex capite ignorantiæ legum, & æquitatis supra detectæ.

21 Secundò infertur ex prædictis vtilius semper fuisse creditori emere reditus in pecunia soluendos, quàm in frugibus, quamuis pluribus annis per magnum abusum in nostra Gallæcia contrarium acciderit sæpissimè: patet, quia emens in pecunia semper est certus se percepturum annuatim quatuordecimam sortis, secus in emente in frugibus, quia potest minùs percipere, si fruges minùs valeant, nec tamen potest plus percipere si superualeant, & adhuc casu quo superualeant, non est creditoris, sed debitoris electio, an soluat quantitatem conuentam in specie côuenta, etiam deducto eo, quod vltra rationem quatuordecimæ superualeat, an verò soluat quatuordecimam in pecunia: quia vt diximus, necessarium est facultatem hanc se liberandi quatuordecimam in pecunia soluendo, esse penes debitorem, alioquin vltra quatuordecimam sortis receptæ grauatus esset, quod est illicitum, & nullo pacto, imò nec etiam iuramento, vel temporis, vel rei iudicatæ præscriptione induci potest, sicut nec improbum, aut excessiuum fœnus.

22 Quod autem supra diximus, planè procedit in reditibus summo iure constitutis ad rationem quatuordecimæ: at verò in reditibus constitutis ad rationem vnius in 17. vel 18. & deinceps subsistendum est, quia tunc tali benigno fœneratori vtilior videtur reditus frugum tempore caristiæ, quàm similis reditus pecuniæ, si enim tempore solutionis frumentum conuentum plus valeat, quàm 17. vel 18. sortis: nihilominus integrum debetur, nec potest debitor deducere, quod superualeat, nec offerre pecuniam pro frumento, sed præcisè (si facultatem habeat) soluere totum frumentum conuentum, alioquin veram & integram communem æstimationem duminodo nunquam excedat quatuordecimam sortis in anno: ea potissimum ratione, quia his casibus hæc onera compensant cum liberalitate, quam fecit creditor nedum suscipiendo in se casum, & fortunam temporariam vtilitatis frumenti in casum vbertatis, si fortè in anno pensio frumenti non væneat, nisi ad rationem trientariæ, vel quadrantis vsuræ, sed etiam (quod maius est, & potissimè considerandum) faciendo gratiam in principali, videlicet in pretio perpetuo ad libitum debitoris, fruendo pro dodrante, vel benè duodecimæ: & eisdem casibus rectè procedit, quod sicut indistinctè creditor fert damnum vilitatis & vbertatis, ita indistinctè suum facit lucrum caristiæ & sterilitatis; quia etiam istud lucrum non excedit quatuordecimam, & sic non videtur illicitum, nec prohibitum.

23 Vnde si fortè in tantum excesserit valor frumenti, vt excedat quatuordecimam sortis, tunc etiam si sit furtuitus, & inopinatus, dummodo illius anni communis æstimandus est, vt nunquam creditor vltra quatuordecimam percipiat, & si de facto perceperit, restituendum est, vel deducendum, quod quatuordecimam excessit: idque vsque ad triginta annos exigi potest: quia vt prædisimus, nullo pacto, nullo prætextu licet excedere quatuordecimam, & ita exactè & religiosè obseruandum est, ne qua via aperiatur excedendi metas præfixas in huiusmodi reditibus vsurarum succedaneis.

24 Nec prædictis obstat lex Regia de censu fructuario supra relata, quia solum disponit liberum esse debere petere census reductionem ad pecuniarium reditum, vel soluere pensionem in fructibus conuentis eo casu quo fuerit constitutus maiori pretio quàm ad rationem quatuordecimæ & minori quàm ad rationem vigesimæ, secundum æstimationem fructuum tempore contractus. At verò lex Regia non agit de æstimatione fructuum tempore solutionis: & eo casu quo debitor maluerit censum non reduci ad pecuniam, sed in fructibus conuentis soluere. Nec tunc fructuum vnius anni æstimatio quatuordecimam sortis excesserit, creditori permittitur excessum capere, manetque is casus in dispositione iuris communis, secundum quod nullo modo, nulloque prætextu licet excedere quatuordecimam, vt non semel diximus.

Ex quibus, vt iam dixi, patet dicto casu quo lex Regia arbitrio debitoris reliquit census fructuarij reductionem, vtilius esse debitori censum non reducere ad pecuniarium, cum nec in fructibus, nec in fructuum æstimatione possit creditor vllo modo vltra quatuordecimam sortis exigere: itaque si fructus soluendi, secundum æstimationem tempore solutionis currentem quatuordecimam sortis excedant, nihil vltra quatuordecimam habebit creditor: si verò minùs quatuordecima valuerint, nihil ampliùs exiget à debitore, quod omnino notandum est ad praxim dictæ l. Regiæ. 25

Illud autem quæritur, an saltem infra quatuordecimam sortis in anno teneatur debitor quanti plurimi à tempore moræ in prædictæ pensionis fructuariæ solutione commissæ & videtur affirmatiue respondendum per ea, quæ notantur *in l. vnius, ff. si certum petatur*, qui tamen text. nihil facit, vt ibi aduertit Parif. Modern. sed per textum *in l. in hac de conditione triticaria, l. 3. in fin. ff. de action. empt.* Secundò, in vim vulgatis clausulæ, qua debitor promittit pendere omnia damna, & interesse in defectum solutionis in termino conuento. Tertiò, ad minimum non videtur quin debeat considerari istud pactum, & quod verè interesse probatur saltem infra metas quatuordecimæ, & quatenus creditor tam pro pensione, quàm pro incremento restringit ad rationem quatuordecimæ. 26

Contrarium tamen dicendum est, quia non datur accessio accessionis siue in vsuris *l. fi. C. de vsuris*, siue in pœnis *l. fin. C. de magistrat. conueni. l. 1. C. de fiscalib. vsuris lib.* 10. siue in fructibus *l. nec eorum*, & ibi Bart. *de vsur.* Tiber. Decian *consi.* 49. *num.* 50. *lib.* 2. sed ipsamet pensio est vera accessio, & quasi vsura, saltem est fructus reditus, & sic non accedunt illi aliæ vsuræ, siue quæcunque incrementa: bene tamen venit æstimatio communis, in qua non præcisè momentaneus valor, qui fuit etiam præcisè tempore solutionis faciendæ, & diei cedentis inspicitur, nec etiam subsequens similis breuis caritas, sed valor, qui communiter & magis continuus fuit proximo, tunc sequenti anno per notata *in l. pretia rerum ff. ad l. falcid.* quæ quidem æstimatio non est incrementum, nec noua vsura, prout nec est pœna, sed simplex persecutio, & restitutio debiti, dummodo non excedat quatuordecimam. 27

Non obstat pactum de refundendo interesse, quia dupliciter potest considerari, & accipi. Primò, propter has accessiones, vel incrementa à tempore moræ, & ad istud, quia prohibitum in hac materia dictum pactum referri non potest. 28

Secundò, non solùm propter moram, nec immediate ratione moræ, sed propter sumptus factos per creditorem, vt suum debitum consequatur, & in his potest dictum pactum effectum sortiri, dummodo sumptus sint probabiles, & facti post veram moram, & ex iusta causa, & adhuc subeunt moderationi text. *l. vnica C. de sent. quæ pro eo quod.* Deinde si quid creditor impenderit, vel amiserit de suo ad amoliendum technam quampiam à debitore structam ad frustrandum creditorem reditu, & iure suo. Ex quibus obiter habes quid, & in quibus operatur illa vulgatis clausula: *Con lo dannos, intereses y menoscabos.* Et ex prædictis intelliges Alberic. *in l. quod stipulatione. ff. de vsur.* vbi videtur sentire generalem illam clausulam de damnis nihil operari: verum est enim, nisi secundum naturam actus, & dispositionem iuris communis, pro quo faciunt quod notamus infra *lib. 3. quæst. 6.* Quæ diximus de æstimatione fructuum, & an tempore moræ crescat, in fructibus ex contractu annui reditus debitis procedunt.

29 Sed quid dicendum in executione rei iudicatæ: qui condemnatus est in frumenti, vini, vel similium fructuum restitutione, aliàs quam ex annuo reditu debitorum, an teneatur ad fructus, an verò ad eorum æstimationem, & quatenus ipsa crescat æstimatio; Aduerte: aut quis condemnatur ad restitutionem fructuum in genere, vt tot mensuras tritici, aut vini, & tunc non deuenitur ad æstimationem nisi propter moram, & à tempore moræ semper crescit æstimatio, & sic intelligitur *l. vinum* cum ibi notat. *ff. si cert. petat. decis. Genuens. 117. num. 3.* Aut condemnatus debet fructus in specie, vt quia illos ex alieno fundo percepit, & tunc aut extant seu præsumuntur extare, vt quia sunt recollecti intra triennium. *l. 1. & ibi gl. C. si aduersus vsucap.* Vel intra annum in regione in qua regulariter vlterius non seruantur: aut consumpti sunt. Primo casu debitor tenetur fructus restituere, aliàs ad æstimationem quanti plurimi deueniendum esset, nisi debitor probaret consumptos absque eius culpa. Si verò consumpti sint à debitore, tunc tenebitur ad æstimationem illorum tempore perceptionis, aut consumptionis: post consumptionem tamen non crescet æstimatio: quia iam consumptis fructibus non dicitur debitor fructuum, sed æstimationis eorum, argumento tex. *l. 4. C. de distractione pignor.* vbi ideo consumpti fructus compensantur, & debitum extenuant, quia iam non censentur fructus, sed quantitas; ita docuit Bart. *l. cum qui ff. de his quibus, vt indign.* Idem Bart. *l. diuortio §. ob donationes in fin.* soluto matrimonio. Boerius, *decis. 68. num. 2.* Soc. *cons. 82. num. 27. lib. 4.* latè Caualcanus *de tuto. num. 226. & sequent.* Quod autem æstimatio temporis perceptionis, aut consumptionis fructuum spectanda, & attendenda sit, tradit Aunan, *cons. 38. num. 3.* Bald. *l. 2. in fin. C. de fruct. & litium expens.* Menoch. *de recuper. possessione, remed. 15. num. 600.* Quod maximè notandum est, quia in hoc passim errant rerum iudicatarum executores.

30 Nec omittendum est, quòd sicut iusta causa litigandi excusat à condemnatione expensarum. *l. qui solidum. §. etiam. de legat. 2.* ita excusat à mora, & per consequens à solutione valoris quanti plurimi, vt per illum textum tradit Boër. *dict. decis. 68. num. 3.* Ioan. Garcia *de expens. cap. 23. num. 47. vers. aduerte tamen*, qui etiam distinguit inter possessorem bonæ fidei, & malæ fidei, & inter malam fidem veram, & malam fidem fictam, vide eum. Sed an tertius fundi pro reditu fructuario hypothecati possessor possit eiusdem reditus reductionem ad pecuniam postulare, iuxta l. Regiam supradictam? Videtur distinguendum: aut reditus fuit emptus ad rationem vnius in 14. vel minori pretio, & tunc tertius fundi possessor iure optimo recusare poterit solutionem reditus in fructibus, & sortis quatuor decimam offerre in pecunia, cum dict. l. Regia hanc reductionem, seu commutationem fecerit, ibi: *Que los tales censos que ansi se vuieren fundado o fundaren de aqui adelante se paguen a razon de a mil marauedis, por cada catorze mil marauedis de los que vuiere dado el comprador, y sin embargo que en la scriptura que dello se otorgare ò vuiere otorgado suenen ser censos perpetuos, se ayan de juzgar y tengan por redimibles y como tales se puedan quitar pagando la suerte principal. Y en todo se guarden por las leyes que hablan en los censos redimibles.* Aut verò pretium excedit rationem quatuordecimæ, & tunc videtur quòd tertio fundi possessori non competat ius illud reductionem petendi, quia l. Regia eo casu, nec reditum reducit ad pecuniam, nec reductionem fieri iubet, nisi volente debitore reditus, ibi: *Y los que salieren a mas precio de los dichos catorze mil marauedis el millar, como no lleguen à veynte mil, queriendolos la parte del deudor reduzir y pagar por ellos, a razon de catorze mil el millar lo pueda hazer.* Ergo debitoris ipsius reditus non tertij hypothecarum possessoris est electio, & reductionis voluntas, nec possessori hypothecarum licebit opponere de iure tertij. *l. locs corpus. §. con petit. ff. si seruitus vend.*

Sed iure verius videtur non solùm reditus venditorem, & eius hæredem, sed etiam tertium fundi reditui fructuario obligati possessorem posse vtroque casu vti prædicto l. Regiæ beneficio, quia venditoris beneficium prodest emptori, *l. emptoris. ff. de hereditate, vel actio. vend. l. innuus. §. plerumque de regul. iur.* tum quia vsitatæ exceptio rei cohæret, & competit tertio rei hypothecatæ possessori, vt dicemus infra, *hoc lib. quæst 17. num. 19.* Felician. *lib. 2. de censib. cap. 1. num. 28.* hus autem reditus vsurarum succedaneos esse diximus, & à legibus vsurarijs ad eos valere argumentum, eadem æquitatis ratione subsistente dicemus, *inf. lib. 3 q. 3.* At hic eadem est æquitas, & legalis ratio: quia sicut creditor non potest vlla arte, aut ingenio à debitore vltra quatuordecimam stipulari, & exigere, ita nec ab eius bonis etiam si ad tertium possessorem deuenirent. Tum quia fit accessio de venditore ad emptorem, *l. de accessionibus, ff. de perpet. & tempor. præscripti. l. de lia. §. 1. de contrahend. emptio. l. si tibi decem. §. pactum de pactis.* Tum etiam quia tes transit cum sua causa in tertium possessorem, *l. pignoris. de pignor. l. si conuenerit vt nomen. §. si fundus. de pignorat.* & ita istud ius non soluendi vltra quatuordecim, & soluendi in pecunia, non in fructibus, aut altis speciebus transit in tertium fundi possessorem, transitque tacitè per cessionem, vel alienationem fundi hypothecati, sicut transit ipsa hypotheca, iuxta ea quæ dicam *infrà. lib. 2 quæst. 16. n. 17.*

Nec obstat quòd videtur hic fundi possessor ius tertij allegare, quia cum habeat ius à tertio venditore, & debitore reditus, fundum videlicet obligatum ad soluendum reditum, nimirum

si

si iure eo vti possit, sicut poterat ipse venditor, *l. emptori. C. de euiction. dict. l. mutus, §. plerunque,* Bart. *l. si tertius, §. si quis prius, n. 6. de aqua pluuia arc.* faciunt quæ tradit Decius *consil. 247. col. fin.* Velasc. *de iure emphyt. quæst. 14. num. 10.* Vbi fundi emphyteutici tertius possessor si à directo domino causam habeat emphyteutæ feudum vendicanti rectè caducitatem obiicit, ius quoque excipiendi ad singularem possessorem transit, *l. fin. de except. rei iud. l. etiam de iureiurand.* Aym. *consil. 148. num. 1.* Peregrinus *de fideicommiss. art. fin. num. 16.* & cum fundi tertius possessor succedat in hypothecam, & ius soluendi reditum à debitore venditum eodem iure, quo ille vti debebit regula, qui in ius succedit alterius, *de reg. iur.* Vnde poterit quoque tertius hic possessor reditum redimere soluendo sortem crediti, & ab eo (si sua interest, quia forte fundum ab omni reditu liberum comparauit, vel aliàs) cessionem petere aduersus debitorem reditus, vt sibi pensiones in pecunia, donec reditum redimat, persoluat, iuxta notata *infrà lib. 2. quæst. 16. num. 16. & num. 34. & num. 36.*

31 Sed quid si reditus fructuarius perpetuus fuit constitutus ante annum 1534. videtur quòd nullus sit reductioni locus, & debeat indistinctè solui in fructibus, aut speciebus venditis. Tum quia *l. 4. tit. 15. de los censos, lib. 8. recop.* quæ prohibet reditus fructuarij venditionem, non respicit perpetui, sed luibilis reditus contractum, ibi: *Porque somos informados que los censos al quitar,* & ibi: *Mandamos, que de aqui adelante no se puedan hazer los tales censos y tributos al quitar.* Tum etiam quia *l. eiusdem tituli*, quæ de reditu fructuario in perpetuum constituto reducendo loquitur, solùm reduci iubet ad pecuniam reditus fructuum, aut specierum minori pretio, quàm ad rationem vnius in viginti, venditos ab eo anno 1534. vt probatur, ibi: *Mandamos, que todos los censos y tributos que en los dichos Reynos y lugares se vuieren, assi impuestos y fundados por qualesquiera personas, sobre qualesquiera haziendas, desde el año de mil y quinientos y treynta y quatro à esta parte, &c.* Ergo reditus fructuarij perpetui antea constituti non erunt reducendi ad pecuniam, quantumcunque minori pretio fuerint impositi, & lege Regia manent approbati *l. tribunus, §. final. de testamento militis.* vbi Baldus colligit, quòd emendatio, vel detractio in quibusdam videtur cætera confirmare, & in tertio notabili dicit, quòd si Potestas, vel Episcopus confirmat vnam causam de gestis per Vicarium, videtur cæteras reprobare, & si vnam reprobet, censetur alias confirmare, modò sit processum cum deliberatione, prout credendum est legem Regiam latam fuisse, ex Ruino *consil. 127. num. 8. lib. 4.* idem Cuman. *dicta l. Tribunus*, & idem dicimus in tempore, quia vno tempore concessa videntur, in alio denegata. Curtius senior, *consil. 42. num. 67. l. statu liberum. §. stichum de legat.* secundo, plure per Tiraquel. *de Retract. tit. 1. §. primo, glos. 2. num. 46.* Sed his non obstantibus distinguendum arbitror, aut enim reditus fructuarius in perpetuum constitutus ante annum 1534. fuit emptus ad rationem vnius in viginti, aut minori pretio. Primo casu non erit reducendus ad pecuniam: sed perpetuò in fructibus, aut speciebus emptis soluendus: cum ll. Regiæ non prohibeant fructuarij reditus perpetui venditiones, nisi pretij iniustitia interuenerit, vt diximus supra, *hac quæst. numero 5.* Iustum autem pretium perpetui reditus est ad rationem quincuncis vsuræ, probat *d. l. 7.* vt diximus *sup. hoc lib. quæst. 6. num. 31.* Secundo casu, aut fuit emptus reditus ad rationem vnius in quatuordecim, vel maiori pretio, & tunc redimibilis censendus est, & poterit debitor soluere quatuordecimam pretij numerati, nec tenebitur soluere fructus, aut species, quorum æstimatio quatuordecimam excedat, iuxta ea quæ diximus *hac quæst. num. 9.* Aut fuit reditus fructuarius & perpetuus constitutus minori pretio, quàm ad rationem vnius in quatuordecim, non tamen minori, quàm ad rationem decimæ, & tunc reducendus videtur iuxta distinctionem, de qua *sup. hoc lib. quæst. 7.* & debitor similiter soluendo pecuniariam pensionem fructuum aut specierum solutionem euitabit, nec refert quòd reditus sit ab antiquo constitutus, quia reductio non tollitur temporis antiquitate, vt probat *l. sexta, titulo decimoquinto, libro quinto Recopilationis*, ibi. *Y en quanto a los juros, y censos, y contractos hasta aqui hechos a menos precio de los dichos catorze mil marauedis el millar, mandamos, que assi mismo sean reduzidos, reduzimos al dicho precio y respecto de catorze mil el millar: no embargante que sean antigos y de mucho tiempo impuestos, ni que sean hechos en parte y Prouincia donde se diga y alegue, que ha sido costumbre venderse a menor precio, para que a este respecto de catorze mil marauedis el millar se hagan las pagas de aqui adelante, &c.* Aut verò reditus fructuarius perpetuus fuit emptus minori pretio, quàm ad rationem decimæ, computata valore fructuum secundum tempus contractus, vt in Gallæcia sæpissimè euenit, & tunc contractus nullus, & vsurarius censendus est. Tria enim eo casu interueniunt, quæ id fieri iustissimè postulant: Primum, pretij modicitas, Secundum, reuendendi pactum, quæ licet contractui adiecta non fuerit, est necessariò intelligenda, cùm pretium non reditui perpetuo, sed redimibili conueniat, iuxta notata *infr. quæst. 15. num. 47.* Tertiò reditus fructuarij emptio; quæ magis suspecta & fraudibus obnoxia est, quàm emptio pecuniariæ præstationis, quia fructuum pretia frequentissimè augentur & variantur, vt tradit Cou. *lib. 3. var. cap. 10. num. 3.* & diximus supra, ista quæstione. Nec obstat quod ll. Regiæ non reprobant huiusmodi reditus fructuarios perpetuos ante annum 1534 constitutos: imò videntur approbare à contrario sensu. Tum quia argumentum à contrario sensu non admittitur, cum resultat iuris correctio, notatur *in l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius, cui mandat. est iurisdict.* Tum quia fatent ea iura non loqui de his reditibus: sed non ideo approbati manent, ac poterunt his legibus probari propter vsuræ vitium omni iure reprobatum: & cum reditus isti non comprehendantur Regiis sanctionibus, censendi, & iudicandi sunt ea iuris principiis, & receptissimis sententiis, quibus reditus constitutus ad æstimationem vnius pro octo, aut nonem minorive pretio, quàm decem, omnino illicitus, & reprobus fuit iudicatus, reliquis solutis in sortem imputatis, iuxta ea quæ tradunt Tiraq. Rupell. Cou. Iuan. Garcia, & alij, quos citauimus *sup. hoc lib. quæst. 7. num. 8 & num. 12.* Imò *dict. l. 7.* hoc non obscure sensit in illis verbis: *Que dande su derecho a saluo al dicho deudor que esto no quisiere: para seguir su justicia contra el señor del censo sobre el engaño, o ini-*

quid

quidad del contracto, como viere que le conuiene.
32 Quæ verba intelligo de contractu nullo, & vsurario ob pretij modicitatem, cum rationem decimæ non attingit, nec referri possuor ad remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* per ea quæ dixi, *sup. quæst. praeced.* vbi probaui eius legis remedium ad contractus vsurarios, & annuos reditus non pertinere. Nec etiam obstat *l. 6. tit. 15. lib. 5. Recop.* quatenus omnem reditum minoris emptum, quàm ad rationem vnius in 14. reducit ad quatuordecimam, quia ea l. non loquitur de fructuaria, sed de pecuniaria præstatione, & nullo modo intelligenda est de reditu minoris empto, quàm ad rationem decimæ. Is enim reducendus non est cum contractus nullus fuerit à principio, & vsurarius iudicandus vt dictum est, & non potuit vlla lege confirmari, & ita hoc casu Regiam sanctionem limitandam diximus *supr. hoc l. quæst. 7. num. 34.* Quæ maximè notanda sunt, præsertim in Gallæciæ regno, vbi vulgares passim allucinantur, dum putant reditus antiquos, quantumuis minoris emptos ante annum 1534. subuerti non posse, & omnino etiam in fructibus & speciebus venditos soluendos esse, & non aduertunt ad vsuræ vitium, quod nulla præscriptione, nulla lege, nec re iudicata confirmatur, vt alibi diximus. Vnde etiam errant aduocati, qui reditus fructuarios in perpetuum venditos minori pretio, quàm ad rationem decimæ, & post præd. annum 1534. ad pecuniarios reduci postulant ad rationem quatuordecimæ pretij numerati, cum eo casu contractus ex sui principio fuerit nullus, & tanquam fœneratitius iudicandus pensionibus solutis iuxta fructuum communem æstimationem in sortem imputatis. Cautiùs ergo agendum est non ad reditus commutationem, sed ad contractus nullitatem, & vt pensiones solutæ creditori à tempore contractus in sortem computentur, eaque extincta reliquum restituatur debitori, nisi quatenus conditioni reliquorum fuerit præscriptum, iuxta notata *infrà, hoc lib. q. 18. num. 80. & seq.* quod non solum in via ordinaria, sed etiam executiua excipiendo aduersus instrumenti reditus executionem in iudicium deduci poterit. Hæc enim vsuræ, aut nullitatis exceptio executionem impedit. Quia quod nullum est, non debet mandari executioni, *l. 4. §. condemnatum de re iud. l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil.* Couar. *2. part. de sponf. cap. 8. §. 12. num. 5.* oportet tamen reditus debitorem opponentem huiusmodi nullitatem, probare fructuum venditori æstimationem communem secundum tempus contractus censualis, vt perpendi valeat ad quam rationem fuerit reditus constitutus, & an nullus, an iniustus, & reducendus discerni possit: ex reg. *l. si voluntate, C. de rescind. vend.* & dixi *supr. hac quæst. num. 7.* Quod si reditus fructuarius ab anno 1534. constitutus appareat, & non constet an & quanto pretio cum agitur de eius commutatione in pecuniariam pensionem, recurre ad ea quæ dixi *supr. hoc lib. quæst. 15. num. 36. & seq.*

Sed quæritur, an reditus fructuarius ab antiquo constitutus, & perpetuus nunc vendi possit? mouet quæstionem, quia *d. l. 4. tit. 15. lib. 5. recop.* dum prohibet reditus fructuarij venditionem, non loquitur de reditu perpetuo, sed redimibili, vt iam diximus, *l. autem 7. eiusdem tit.* non agit de reditus iam constituti venditione, sed de eo
5 qui nouè imponitur, & creatur cum ergo hic reditus non sit nouiter creatus, sed antiquus, & perpetuus, extra legum Regiarum prohibitionem censeri debet: sed magis placet distinguere, aut enim vendo redituum fructuarium mihi ea bonis meis in emphyteusim, vel aliàs concessis à tertio debitum; & tunc si pretium ascendat ad rationem vigesimæ, valida erit reditus venditio, nec poterit in pecuniariam præstationem commutari, cum sit reditus perpetuus, & iusto pretio constitutus: quod satis comprobat *dict. l. 7. tit. 15. lib. 5. Recopilat.* Aut pretium minus est vigesima, & tunc reditus redimibilis censendus erit, & cum sit impositus super meis bonis, meritò me volente ad pecuniarium reducetur, iuxta *dict. l. 7.* dummodo pretium non sit minus decima, quia tunc contractus esset nullus, & pensiones in sortem imputandæ ex prædictis. Aut vendo reditum fructuarium perpetuum non ex meis, sed ex alienis bonis debitum à tertio, & tunc sumus extra legum prohibitionem, & vsurarum materiam, quia reditus is super meis bonis non imponitur, nec à me, aut meis bonis soluendus est, & si pretij iniquitas interuenerit, recurrendum est ad materiam *legis 2. C. de rescindend. vend.* Pro quo facit quia contractus iste non spectat ad fœneratoriam negotiationem, sed ad contractus commutatorios rerum, prout de venditione nominis reditus antiqui diximus *sup hoc lib. quæst. 8,* quod tamen intelligendum est si simpliciter vendatur, & cedatur nomen reditus fructuarij, nec vendens obligetur de euictione, nisi vt debeatur iuxta *l. si nomen de hære. vel actio. vend.* Secus si cedens promittit non solum euictionem iuris, sed etiam facti, videlicet debitorem fore soluendo, quia tunc idem est, ac si venditor ipse sese ad continuationem reditus obligatet, & esset idem quod in constitutione noui reditus, prout nouè constituitur in persona, & bonis venditoris credentis, *vt dixi d. quæst. 8.* Similiter reductioni locus non erit, si vendatur reditus fructuarius cum bonis ipsis ex quibus persolui consueuit. Idem ius est si tibi mea prædia in censum concesserim ea lege, vt singulis annis pro eis fructuarium reditum persoluas, redimendi facultate concessa, quoties certam pecuniæ quantitatem præstiteris, vt docet Couarr. *lib. 1. var. cap. 15. num 18.* Mexia *in legem Toleti. 2. p. fa. fundamento, num. 18. & seq* Idem si reditus fructuarius non venditione, sed testamento, dote, donatione, transactione, aut sententia fuerit constitutus, nam legum Regiarum prohibitio, & commutatio ad venditiones tantum pertinet.

Ex prædictis alia Regiarum legum fraus in nostra Gallæcia quotidiana, & frequens admodum exorta est. Fœneratores (hoc enim nomine eos alieni sanguinis sitibundos appellare licet) scientes reditum fructuarium constitui non posse minori pretio, quàm ad rationem quincunces vsuræ, non verecundabantur typhæ fanecæ reditum septem ducatis emere eo loco, & tempore, quibus communiter singulæ fanecæ singulis ducatis æstimabantur, quod erat improbum fœnus, & centesimis vsuris grauius: vt autem Regiam prohibitionem frumentarij reditus eluderent, simulabant prædiorum, quibus reditus imponendus erat, venditionem pro eiusdem fructuarij reditus pretio, & incontinenti, vel aliquo modico interuallo (prout cum venditore alieni æris indigenti facilè paciscebantur alio instrumento fortè eadem die, & hora confecto) eadem prædia ipsi venditori in censum perpetuum,

tuum, vel emphyteusim pro pensione fructuaria conuenta concedebant; similis fraudis meminit Guttierrez lib. 2. practicarum quæstionum, super ll. Regias quæst. 170. num. 2. Ea autem fraus, & simulatio causa proposita, & in iudicio discussa, multis detegitur coniecturis. Primò ex modicitate pensionis, quæ tenuis est respectu fructuum prædiorum, quæ plura, & multorum fructuum pro reditus securitate subiiciuntur: & eiusmodi prædia pro maiori pensione emphyteuticari consueta, iuxta notata per Cæpol. de simulatione contractus, num. 63. versicul. decimo septimo, & post Crauet. & alios Menoch. 2. p. de præsumpt. lib. 3. præsumptione 122. num. 84. præsumitur enim simulatus contractus, si res vendita locatur venditori pro minori pensione quàm valeat; vt post Bald. & alios dicemus infrà lib. 2. quæst. 3. num. 63. Et quando pensio promissa à conductore fundi, quem conductor vendit, magis commensuratur pretio tradito, quàm valori fundi, & eius reditibus, præsumitur simulatus, & vsurarius contractus, vt docuit Natta cons. 198. num. 14. sequitur Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 447. num. 7. quia coniectura rei sumitur ex modo pensionis, argumento l. virum de donat. inter virum. l. cum hi. §. modus de transact. cum traditis à Ruino, cons. 50. num. 4. lib. 1. Secundò pretium à creditore numeratum non est adæquatum, nec congruit prædiorum venditorum æstimationi: ex quo vendita censeri non debent, argumento eorum quæ tradit Anton. Gab. inter communes tit. de verb. sig. concl. 10 num. 15. Et quia ex qualitate pretij colligitur an fuerit venditio, an non, glos. l. 1. §. Qui superficiem, verbo agendo, vt Bart. de superficiebus, & Mascard. de probat. concl. 1349. num. 16. Couarr. pract. cap. 28. num. 9. Tertiò, quia modicitas pretij, vt alia coniectura contractus sumi potest, facit vt non præsumatur venditio prædiorum, seu directi dominij, sed reditus annui: vt notant glos. Bald. & alij, quos refert, & sequitur Auenda cons. 12 num. 4. vers. & quod res. Quartò, quia venditor semper mansit in suorum prædiorum possessione, ex quo venditio simulata præsumitur, l. sicut §. supernacuum quibus modis pign. vel hypoth. soluitur: nec per recognitionem, quam fecit venditor recipiens & recognoscens in emphyteusim sua prædia à creditore, amisit eorum dominium, aut possessionem, l. si aliquam rem de acqui. poss. l. 3. §. subtilius. ff. de cond. causa data. Bart. & alij d. l. si aliquam rem. optimè Paris. modernus in consuetud. Parisiens. 1. p. §. 1. gl. 5. num. 23. & seq. Facit etiam, quia contractus vsurarius præsumitur quando post venditionem fuit facta locatio, & emptor non curauit accipere possessionem rei emptæ, sed semper mansit penes venditorem, qui soluit datia & collectas. Bald. cons. 311. n. 10. lib. 5. Paris. cons. 54. num. 77. & cons. 58. num. 56. lib. 1. cons. 41. num. 31. lib. 3. Roland. cons. 40. n. 33. & seq. lib. 2. Natta cons. 198. num. 13. Cartocius de locato in Rub. de vsur. quæst. 3. num. fin. Quintò, ex læsione enormissima: solent enim hypothecari pro simili reditu, & simulatè vendi prædia centum ducatorum: accedit quoque consuetudo fœnerandi similiter. Sextò, quia vterque contractus venditionis, & emphyteusis vnus censeri debet, & correspectiuus ex his quæ dicam infrà, lib. 2. quæst. 3. num. 58. Et ita fructuarius reditus non fundus emptus videtur. Septimò, ex consuetudine regionis, quia in eo regno consueuerunt creditores reditus fructuarios emere huiusmodi cautela: vnde si non appareat, quod actum est, consequens erit, vt id sequamur, quod in regione in qua id actum est frequentatur, l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. & alias coniecturas vide per Menoch. vbi suprà optimè Mascard. de probat. lib. 1. concl. 438 & seq. Vnde ex fraude detecta reditus qui non ascendit ad rationem decimæ, computato fructuum valore secundum tempus contractus, annullari debet, & fructus à creditore percepti, sunt in sortem computandi. Si verò rationem decimæ attingat, moderandus est, & reducendus ad pecuniam secundum distinctionem prædictam: quod præterea potest ea ratione comprobari, quia dicta prædiorum in emphyteusim recognitio non fuit sponte facta, sed quia pauper agricola, qui suos fundos in emphyteusim à creditore accepit & recognouit, indigebat mutuo, & vsu æris alieni temporario, nec aliter habere potuit; emphyteusisque recognitio fuit per creditorem vsuraria prauitate extorta, qui pro pecunia indigendi egestate pauperis abutens, voluit quæstum illicitum facere multipliciter. Primò, reditum acquirendo emphyteuticum fere plus duplo superualentem quatuordecima. Secundo, huic reditui emphyteutico subiici voluit prædia superualentia sorti plusquam in quatuordecuplo, & sic faciens se pro modico pretiolo directum dominum, adducit debitorem in eam captionem, vt perpetuò pendeat in periculo perdendi totum fundum si cessauerit in solutione reditus, aut fundum alienauerit, aut in aliud commissum inciderit. Tam improbos fœneratores quis non odit? quis aut quo iure huiusmodi reditum tam prodigioso fœnore constitutum in pecuniarum commutabit? Certè nullus, nisi stulti, auari iudices, qui reliquorum decima, & executionis sportulis obcæcati, pluries huiusmodi contractus exequuntur.

An autem, & quando reliqua reditus fructuarij 36
ad pecuniam reduci & solui debeant, vide quæ diai suprà, hoc lib. quæstione 7. num 36. & si redit fuit nullus, & reliqua imputanda in sortem, quid fiet de reliquis sortem excedentibus, an & quando condici possint, vide infra, hoc lib. quæst. 18. num. 80. & seq.

Aduertendum est etiam in hac census frumen- 37
tarij materia, quòd iure nostro Regio apud Hispanos non solùm prohibetur constitutio, seu creatio census fructuarij redimibilis, sed etiam vitalitij: etenim non potest census ad vitam alicuius constitui soluendus in vino, frumento, melle, vel aliis fructibus. Et quod lex 4. tit. 15. lib. 5. Recopil. in iuibili censu statutum erat, idem in vitalitio seruari iubet l. Regia, Matriti anno 1590. promulgata in curiis eiusdem anni cap. 47.

Quid si non venditur reditus fructuarius, sed 38
fructus ante collectionem venduntur, an sit licitus contractus? videtur quòd sic, quia emere fructus ante tempus, nec vsura, nec illicitum reputatur, ex Bald. & aliis tradit Aymonius, cons. 48. num. fin. & cons. 145. num. 20. Borguin. Caualcan. dicens, sic fuisse iudicatum, decisio. 60. ins. par. nisi immaturi fructus viliori pretio emerentur, iuxta ea quæ scribit Bertach. in repert. 2. par. verbo, emptor fructuum in principio Idem tenuerunt Bald. & alij, quos refert & sequitur Thom. Grammati. cons. 119. num. 4. & sequent. quamuis enim futuri fructus in quemlibet contractum deduci possint. l. fistulas §. frumenta de contrah. emp. & si

venduntur

vendantur fructus ex tali foodo nascituri, venditio esm conditiunem habeat, si nascantue fructus in primo anno, & æstimari debeat illa spei venditio iuxta tradita à Ioan. Copo, *de fructibus, titulo 2. cap. 2. lib. 1.* Tamen potest in hac venditione vsuræ vitium inuolui, si verisimiliter certum sit maiorem esse fructuum nasciturorum, quàm pecuniæ æstimationem, vt post Baldum, & Panormitan. tradit Copus *vbi suprà cap. 5.* & ideò apud Gallos fuit prohibitum bladum emi in herba, quod iuri consonum dixit Boërius *decisione 196. num. fin.* meminisse tamen oportet *l. Regia 17. titul. 11. lib. 5. Recopil.* quæ prohibet anticipatam emptionem panis, nisi ematur quindecim diebus ante, vel post diem festiuitatis Deiparæ mensis Septembris: cuius temporis æstimationem frumentariam etiam attendendam dicebat text. in §. Post natalem, de pace tenenda in vsibus feudorum, & in dict. l. Regia aduotat Matienço dicens sub noui orbis Cancellaria Ar-
39 gentina. Vbi ipse legum Regiarum commentariũ scripsit, posse frumenti pretium considerari à decimo quinto die Iulij vsque ad decimum quintum Augusti. Sunt enim ibi fructus præcociores, non tamen negat Matienço in Hispania seruandam esse l. Regiæ decisionem, vt inaduertenter eum reprehendens dixit Azeued. *ibid.* Est tamen l. Regia accipienda de pretio quod magis durauerit eo tempore, quod est generale & commune pretium, vt post modernum Mercadu aduertit in specie Gutierrez *in pract. canonicis, cap. 39. num. 48.*

40 Non tamen ea Regia constitutio tantùm emanauit in fauorem emptorum, sed potissimum in fauorem pauperum rusticorum panem vendentium, qui de facili allieiebantur modica præsenti pecunia oblata ad vendendum frumentum futurum, imò egestate pecuniæ, qua sæpissime carent, & indigent ad colligendos fructus: quare gliscente hoc malo, non solùm iusta, sed etiam necessaria causa fuit hanc negotiationem sordidam prohibere, nisi pretium constituatur iuxta l. Regiæ decisionem. Quæ non fundatur super sola vsura interpretatiua (vt vulgò putant) sed super fraude & contractibus fraudatoriis reipublicæ perniciosis, & etiam super vsura largè sumpta, siue super abundantia & supergressione casuali, & damnis agricolarum ex huiusmodi contractibus inconsultis, vt patet ex eiusdem constitutionis verbis. Quare dicta constitutio, vt pote lata ex causa iusta, & reipublicæ vtili, videtur extendenda vbi ipsa eadem ratio concurrit, etiam si lex pœnalis esset, ne alias redderetur inutilis, & illusoria, iuxta notata infra, *lib. 2. quæst. 3.* & quæ scripsit Mexia *in pragm. panis,*
41 *concl. 4. num. 8.* Vnde videtur accipienda l. Regiæ prohibitio, etiam in emptione tritici talis fundi nondum collecti, & existentis in herba, in qua non minùs defraudantur pauperes rustici, dum spem messis futuræ vendunt tanto viliori pretio, quanto incertiorem & pluribus casibus obnoxiam: tunc enim non solum versatur eadem fraudis ratio, sed maior propter turpem & aleatoriam negotiationem & facilitatem ad vili vendendum spem incertam; ex qua facilitate procliuitas captionis insurgit, & præsumptio læsionis, ex Bald. *in l. singularia, col. 4. in fin ff. si certum pet.* nec ineptè idem Bald. *in l. 1. in fin. ff. de calumn.* tales emptiones factitantes vocat vsurarios, venantur enim captiones, & certant de maiori & excessiuo super lucro pro modico pretio.

Cæterùm, etsi quandoque videatur cessare 42
ratio vsuræ, vt quando pretium non prærogatur, sed solùm solui debet tempore messis, & sic viliùs non emitur ob vsum pecuniæ, sed ob aleam: nihilominus videretur exaudienda dicta prohibitio, quia etiam si cesset vsura strictè sumpta, non cessat alea & captatoria negotiatio Reip. inutilis & perniciosa, in qua l. fundatur. Dicitur autem alea omnis fortunæ ludus, Azo, *in summa. C. de relig.* Odefred. *l. 1. ff. de alea lusu. l. fin. §. 1.* quarum rerum actio non detur. Hinc fit vt ad fortunam & periculi cuiusuis dubitationem significandam porrigatur, vt iacere aleam dicatur qui se periculo exponit, emere aleam, qui incertæ rei futuræ spem emit. *L. cum hereditatem, de hered. vel actio. vend.* & in aleæ speciem cadere dicitur, quod ex fortuito futuro euentu pendet, *l. periculi pretium, de nautico fœno.* tradunt Bertut. & Prateius, *in lexicis iuris verbo alea.* In hoc igitur contractu versatur alea, & periculum cui se contrahentes exponunt. Alea autem, & eiusmodi sponsio prohibetur. *l. quibus ff. de alea lusu.* de cuius tamen intellectu videndus est Stracha *in tractat. de sponsionibus in 3. part. num. 3. & sequent.*

Adnotandum est etiam Peretium *in l. 2. tit. 7.* 43
lib. 5. ord. pag. 186. col. 1. versic. ita si vendas triticum, intellexisse dict. l. Regiam, de qua agimus, quando venditur frumentum ad mensuram colligendum ex certo fundo, vt si dictum sit, vendo tibi decem fanecas tritici ex tali fondo colligendi ad nouem argenteos, quo casu si nullum frumentum ex fundo colligatur, nihil debebitur, vt probat text. *l. si debitor. §. 1. de contrahen. empt.* nam verba illa, frumentum, quod ex tali fundo natum erit, causam taxationis obtinent. *l. cum certus ff. de tritico, vino, vel oleo. l. & supra diximus.* Ego verò censeo l. Regiam loqui in casu magis dubitabili, videlicet in venditione frumenti anticipata non limitata ad frumentum, quod ex tali fundo nascetur, sed simpliciter: & quamuis eo casu non sit tanta alea, sed vna tantum incertitudo, scilicet valoris, aut vilitatis fructuum: non tamen dicendum videtur, quòd cum frumentum in herba seu messe venditur, sit iustior contractus, & quòd in eo non sit vsura saltem largè sumpta, & superabundantia illicita, vt præpostere putabat Salicet, *in authentic.* Ad hæc *quæst. 10. col. 3. num. 9. C. de vsur.* quia imò est maior alea, maior captio & supergressio, & maius detrimentum Reipub. & sic tanto iniquior & iniustior est contractus, quàm priore casu, in quo quia inest non modica, licet non tanta alea, & occasio captionis, magis spectat ad iniqua lucra, & contractus inconsultos, quàm ad iusta & honesta, & in communi vita necessaria commercia. Quare videtur manca Theologorum, & Canonistarum aliquorum doctrina comprobans huiusmodi contractus propter probabile, & prope æquale dubium vt D. Anton. *in 2. part. tom. 1. cap. 8. §. 9.* Perez *vbi sup.* & Gutierr. *de iuram. confirm. part. 1. cap. 2. num. 6.* non enim satis est ad iustitiam contractus cessare inæqualitatem propter æquilibrium dubij, vel periculi, nisi etiam cesset alea, & occasio magnæ captionis, & supergressionis non solùm superuacuæ in commercio, sed etiam nociuæ reipub. & ita l. Regia, quamuis considerat

detat in huiusmodi contractibus emptoris, & venditoris commune periculum & captionem, vt patet in illis verbis: (*En el comprar y vender*
45 *del pan adelantado*) nihilominus contractus eiusmodi prohibet ob aleam, & magnæ captionis occasionem: cessante verò alea ratione dubij aliquando excusatur contractus ab vsuræ labe, vt si tritici mensuram nunc valentem quinque nummos pro sex statuto termino soluendis vendas, quam tameo tempore contractus non eras venditurus, sed in constitutum terminum seruaturus, *cap. in ciuitate, cap. consuluit, capit. nauiganti in fin.* vbi DD. explicat optimè Couarr. *lib. 2. variarum, cap. 3. num. 6.* Fr. D. à Soto, *lib. 6. de iust. & iure, q. 4. art. 2.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur comment. 3. §. 3. n. 118. & seq.* Gutierrez *c. 39 pract. cano. vbi latè.* Similiter propter dubium excusatur emens merces statim pecunia numerata, tradendas tameo ad certum tempus minori pretio, quàm valeant tempore contractus, vbi dubium sit, plus minúsve sint valituræ, *text. in dict. cap. nauiganti in 2. responso.* Con. Sot. & Ioan. Bapt. *vbi sup.* Similiter ratione dubij excusatur viliùs emens debitoris nomen repræsentata pecunia, quia si non sit liquidum, sed periculo subiectum, & difficilis exactionis, non erit damnandus contractus, iuxta tradita per Fra. D à
46 Soto *dict. q. 4. art 1. col. antepenult.* Sequitur Ioan. Baptista *dicto commentario 3. §. 5. n. 126.* Gutierr. *dict. c. 39. n. 13. & n. 61.* vbi agit an licitum sit conducere fructus alicuius beneficij anticipata solutione multo viliori pretio, quàm re vera valeant
47 tempore perceptionis. Ille autem contractus, quo passim in Gallæciæ regno venditur frumentum iam messum, & collectum in messorio aceruo (vulgò medas à metendo dicimus) extra l. Regiæ prohibitionem est, decepto tamen emptori competeret remedium *l. 2. C. de rescindend. vend.* & ad fraudem re ipsa vltra dimidiam iusti pretij probandam erit facienda æstimatio, secundum quod similia, & tanta messoria communiter æstimari solent, *ex gloss. fi. in l. si sallum retis, ff. de actio. empt.* & ea quæ tradit Perea *in dict. l. 2 tit. 7. lib 5. ord. pag. 186. col. 1. vers. & ad fraudem,* Pinel. *l. 2. C. de rescind. vend. 1. part. cap. 4. num. 16.*

QVÆSTIO XIII.

De reditu constituto creditori pro summa illi debita ex mercium, aut supellectilis venditione, aut ex reliquis, vel pensionibus, aut alia iusta causa.

SVMMARIVM.

1 *An valeat reditus constitui pro summa debita mercatori ex venditione mercium, & seq.*
Venditori debentur vsura pretij non soluti, re vendita & tradita, ibid.
Secundum vsum bona mercantia taxatur lucrum ad rationem decima partis sortis, ibid.
2 *Sententia Feliciani in proposita, quæstione.*
3 *Si reditus venditur pretio conuento in pecunia, & soluitur pro eo massa argenti, aut alia species æstimata, valet contractus.*
Et qualiter debeat species æstimari vt valeat reditus, ibid.
Reditus validè constituitur pro pecunia, cuius venditor erat debitor, ibid.
4 *Reditus transactione constitui potest pro pecunia verè debita, & antea recepta.*
Et quid si non constat venditorem reditus pretium recepisse aliàs quàm per eius confessionem, ibid.
Reditus validè constituitur si recipiens pecuniam promittat soluere pensionem quatuordecima super suis bonis, vsqueque reditum redimeris, ibid.
Reditur constitui potest pro pretio rei vendita, iustéque æstimata, ibid.
5 *Reditus non constituitur non habita mentione pretij in pecunia, & pro specie æstimata, vel non æstimata.*
6 *Reditus incontinenti post mercium venditionem constitutus pro earum pretio non valet.*
7 *Ad arbitrium legislatoris spectat contractum aliàs licitum ad vitandū abusum inualidare.*
8 *Reditus ex interuallo modico tamen pro mercium pretio mercatori constitutus non tenet.*
9 *Reditus pro mercium pretio ex magno interuallo constitutus, an teneat.*
Et quid si merces spe dilata solutionis caro, & excessiuo pretio venierunt, ibid.
10 *Et quid si mercator non mercatori magnam mercium quantitatem vendat, ita quòd appareat emptorem non emere ad suum vsum, an teneat reditus pro earum pretio constitutus.*
Monstra maximè execranda, ibid.
11 *Si merces iusto pretio vendantur pluribus vicibus, & habita calculo pro summa restante reditus constituitur, valet contractus.*
12 *Improbatur opinio Emanuelis Rodriguez, & seq.*
13 *Pretia rerum non consistere in indiuisibili, sed in mediocritate latitudinem habente per gradus.*
14 *Et quid si pluribus vicibus tradita sint merces, & vltima tradantur tempore reditus constituti, an teneat contractus.*
15 *Declaratur* l. fi. tit. 15. lib. 4. recop.
16 *Præscriptiones breuissimi temporis locum non habent vbi debitor bonam fidem agnoscit.*
Et an debitor qui præscriptione obiicit breuissimi temporis, teneatur iurare de calumnia bona fide, & veritate, ibid.
17 *Declaratur pragmatica* de præscrip. salarij aduocato, seu procuratori debiti.
18 *Quid si merces particulatim vendita sint, non tamen distantibus interuallis, an teneat reditus pro earum pretio constitutus.*
Si de numeratione pretij non constet aliter quàm per confessionē vēditoris, an valeat reditus, ib.
19 *Si non mercator pecuniis egens supellectilem æstimatam tradit, & pro eius pretio reditum emat, an valeat contractus, & seq.*
20 *Species æstimata poterat dari loco sortis sub vsuris.*
21 *Depositū gratia depositarij factū eius est periculo.*
22 *Impossibile est reditum currere, nisi pro rata sortis quæ remanet, & à tempore quo liberè remansit debitori.*
23 *Decrementum artificij supellectilis, cuius pretio comparatur reditus, ad quem pertineat.*
24 *Non potest creditor de summa quæstu reditualis & de quouis alio prætenso interesse pacisci.*
25 *Declaratur* l. si pro mutua. C. si cer. petat.
26 *Si supellex vendatur sine fraude ea ad proprium vsum indigenti, potest reditus pro iusto eius pretio constitui.*

F 27 *Quid*

27 *Quid si reditus constituitur pro pretio supellectilis sine deductione decrementi ipsius artificij vbi deducendum erat, qualiter reditus moderabitur, & 28.*

29 *Quando reditus excessiuus etiam vltra rationem decima non cassatur, sed reducitur.*

30 *Si quis vendat supellectilem eandem per interpositam personam sibi vilius redempturus, non valet reditus pro eius pretio impositus, & creditor punitur.*

31 *Reditus centum non rectè constituitur pro mille etiam cum pacto, quod non currat reditus nisi post quadriennium, & seq.*

32 *Remissio reliquorum alicuius temporis compensari non potest cum aliqua diminutione sortis.*

Nec censum pro pensionibus decursis constitui posse, ibid.

33 *Si ex venditione suppellectilis deducto decremento artificij reditus constituitur, & confestim redimitur, an teneatur debitor vltra pretium soluere artificij æstimationem creditori.*

34 *In contractu reditus non licet pacisci de refundendo interesse casu quo statim redimatur, licet sit secus in mutuo.*

Dolus tamen debitoris purgari potest actione ex vendito, ibid.

35 *Si emens reditum cessit in partem pretij nomen debitoris litigiosi, aut difficilis exactionis, an valeat contractus, & 37.*

36 *Et quid si creditor caueat de bonitate nominis cessi.*

38 *Et quid si creditor putabat nomen bonum, & fuit in bona fide.*

39 *Et quid si venditor reditus erat fideiussor cessi debitoris.*

40 *Si colonus domino suo pro reliquis conductionis reditum constituat, an valeat contractus, & 42.*

41 *Fructuum vsuræ peti non possunt.*

43 *Colonus ipso iure sine interpellatione tenetur ad vsuras pensionum retardatarum.*

44 *Non tamen soluet vsuras etiam iure communi, si dominus petat æstimationem quanti plurimi fructuum debitorum.*

45 *Duplex accessio eiusdem debiti concedi non debet.*

46 *Reditus accessio est, sicut vsura, cuius est succedaneus.*

47 *Reditus per colonum constitutus quando restringi possit.*

48 *Æquitas certis regulis definiri nequit.*

49 *Nouellæ ne quis mutuum dans agricolæ, nunquam fuerunt vsu receptæ.*

50 *Licet agricolis ad rationem quatuordecimæ, sicut aliis fænerari.*

51 *Et quid si debitor certo pretio recognouit suam domum tenere in emphyteusim, an pro reliquis possit reditus constitui.*

PErsæpe solet annuus reditus constitui mercatori pro summa illi debita ex venditione mercium, cuius contractus valor, & iustitia dedu-
3 cuntur in controuersiam. Et primò videtur validus contractus, quia iure communi venditori statim à traditione rei ipso iure non solum sine stipulatione, vel pacto, sed etiam sine alia interpellatione currunt vsuræ pretij quamdiu differtur solutio, *l. curabit l. fructus C. de action. empti. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod. l. fin. de pericul. & commodo rei vend. l. vsuris in fin. de vsur.* etiam si res vendita nullos fructus afferat, vt tradunt Bald. & Salicet. *l. vsuris C. de vsur.* Paul. *dict. leg. curabit.* Igitur multò fortiùs veniunt ex pacto, & alienata sorte pretij, vt hic. Nec est absurdum quòd istud proueniat ex alia negotiatione mercium: imò hoc nomine iustior videtur reditus ratione personæ ementis reditum, qui est iustus mercator, cui ciuili iure plusquam cæteris fœnerari concedebatur, *l. eos §. 1. C. de vsur.* & tamen creditor in huiusmodi reditus emptione non excedit metam omnibus non negotiantibus promiscuè concessam, videlicet quatuordecimam nostro iure permissam. Tum si iustitia horum redituum fundatur in eo, quod interest ratione interusurij successiui & promiscui vsus pecuniæ: illud interesse est longè certius, maius, & iustius in mercatore, vt dicemus *inf. lib. 3. q. 1.* Et notanter tradit Bald. *l. fin. §. fin. col. 2. C. de iure dotium*, quod secundum vsum bonæ mercaturæ affertur lucrum decimæ partis sortis. Vnde ipse probat statuta quòd pro vsuris, vel interesse dotis dilatæ soluantur decem in centum: sequuntur plures relati à Mexia *in l. Toleti 2. part. secundo fundamento n. 32 & seq.* pro qua doctrina est *l. Regia 9. tit. 18. lib. 5. recop.* Vbi mercatorum iustum interesse ita taxatur, vt non possit excedere rationem decem in centum. Igitur de ratione quatuordecimæ in negotiatore iusto, & pro debitis ex insta negotiatione prouenientibus minùs videtur dubitandum. Et pro hac sententia faciunt quæ tradit P. Salaz. *in tract. de vsu & consuetud. c. 8. n. 45.* vbi habet etiam stante dispositione motus proprij Pij V. super forma creandi census, validum & licitum esse contractum, quo reditus annuus constituitur pro debito ex mutuo, vel datione aliarum rerum pretio æstimatarum.

Et eandem opinionem tenuerunt Paul. Paris. *cons. 75. n. 31. & seq. lib. 4.* Petrus Fullet. *in practic. censuali versic. huiusmodi census super rebus, n. 95.* & post Bertrand. Tiraq. *de retract. conuentional. in fin. 137.* Redoan. *de rebus Eccle. non alienand. rub. 16. de constitutione census, n. 61.* Bened. Bonius *in tract. de censib. art. 25. num. 52.*

Contrariam sententiam tenuit Felici. de Solis *in tract. de censib. lib. 1. cap. 4. n. 11.* Dicens etiam, quod si massam auri vel argenti, triticum, oleum, merces, aut reliqua id genus certa pecunia æstimata pro reditu dentur loco pretij, nihil agitur, nec census contrahitur: sed reditus in sortem imputantur. Idque verum censet, etiamsi à principio agatur de reditu certo pretio in pecunia constituendo, & postea loco pecuniæ species taxata quantitate detur. Eandem sententiam audacter veriorem profitetur Felici. *in eodem tractatu de censib. lib. 2. cap. 5. num. 17.* vbi habet quòd si quis mutuauerit alicui pecuniam, & debitor ipsius indigens pro eadem vendat, & fundet super suis bonis annuum censum creditori, non valet contractus, & reditus sunt in sortem imputandi. Idem firmauit Felician. ipse *in eod. tract. lib. 1. cap. 8. num. 13. 14. & 16.* Mouetur primò, quia census solo titulo emptionis & venditionis constituitur, at datio in solutum emptio non est, *l. fin. ex quibus causis in possessionem eatur*, ergo census prædicto modo constitui non potest. Secundò, quia census creari nequit, nisi in formatione contractus interueniat pecunia numerata, veréque tradita venditori, iuxta *Motum prop. Pij V. & extra. Martini V. & Calixti III. de empt. & vend.* Sed in hoc

casu

casu non interuenit pecunia, nec numeratur tempore contractus: ergo is nullius momenti est. Tertiò mouetur, quia si in censu non esset necessaria numeratio pretij tempore contractus, sequeretur in censu posse haberi fidem de pretio: consequens est falsum ex communi sententia, quæ in eo contractu necessariò desiderat venditori pretium integrum tradi, ergo & antecedens. Quartò, quia annua pensio respondet pretio, illique proportionatur, & pro eo præstatur. Igitur vbi nullum est pretium, nullus reditus esse poterit. Vltimò, quia cum contractus reditus annui sit vera emptio, necessariò debet pretium interuenire in pecunia numerata, iuxta tex. *in §. pretium §. item pretiũ Inst. de empt. & vend. l. 1. de contrah. empt.* Quid dicendum.

Ego sub correctione sanctæ matris Ecclesiæ distinguendum censeo: aut enim reditus emitur pro certo pretio in pecunia constituto, & loco pretij datur massa auri, aut argenti, aut alia species iustè, & nulla fraude æstimata: aut constituitur, & venditur reditus annuus pretio in pecunia conuento, cuius antea venditor reditus erat debitor, & illud creditori in solutum datur pro ipso reditu: aut verò reditus constituitur non habita mentione pretij in pecunia, sed pro specie non æstimata: aut tandem constituitur pro specie æstimata, vel pro pecunia creditori debita ex mercium venditione.

Primo casu contractus sustinendus erit, arg. text. *in l. si pro mutua, C. si cer. pet. l. pro usur. in illa gl. 1. C. de usur.* Nec negari poslet in hoc casu emptionem dari, quidquid dicat Felic. *d. c. 4. n. 12. vers. Limitari tamen,* & Gut. *& lib. 2. pract. q. 176. n. 2.* cum pretium & merx, id est reditus ipse interueniant.
3 Nec obstat, quod ex natura rei pretium in pecunia requiritur. Nam licet verum sit quòd in venditione debet interuenire pretium in pecunia numerata, intelligendum est respectu conuentionis, non verò numerationis: quia vt eleganter dixit Vlpian. *in l. 2. ff. de contrah. empt. Non pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habitam emptionem,* atque ita conuentione habita de pretio in pecunia, licet postcà loco pretij detur species æstimata, vera emptio contrahitur, *l. pretij causa C. de rescind. vend.* & ibi glos. sequitur Fauian. *in tract. de empt. & vend. 5. p. principali num. 8.* Pin. dicens communem *in rub. de rescind. vend. 2 p. c. 1. n. 16. vers. Nec obstat.* & iterum *in c. 3. n. 1.* & ita hoc casu censum valere voluit Nau. *cons. 1. tit. de empt. & vend.* Oportet autem, quòd species pro qua reditus constituitur, plus iusto æstimata non sit, & quòd debitor statim æstimationem habeat integram omni sumptu deducto, iuxta ea quæ dicam *inf. lib. 3. q. 11. num. 72.* & quòd reditus possit constitui pro speciebus iustè venditis & æstimatis, tenuit etiam Couar. *lib. 3. var. cap. 11. n. 5.* & quamuis in specierum venditione permittatur læsio intra dimidiam, *l. in causa 2. § Pomp. de min. l. 2. C. de rescin. vend.* tamen si pro pretio rei in cuius venditione læsio interuenit, reditus imponatur, reducendus est ad verum, & iustum rei pretium, & illius quatuordecimam, quam nullo iure transgredi licet, *l. 6. tit. 15. lib. 5. Recopil.*

In secundo casu, quando reditus constituitur pro pretio antea recepto in pecunia numerata, & debito ex causa mutui, vel ex alia iusta causa, nulla interueniente fraude: similiter dicendum est contractum validum esse, quamuis contradicant Gut. *vbi sup.* & Nau. *in comment. de usur. n. 89. sup. gl. 4. ad Motum proprium.* Hic enim datur vera emptio, cum merx, videlicet ipsum ius reditus percipiendi, & pretium certum interueniat: tum quia, vt diximus, non pretij numeratio, sed conuentio perficit habitam emptionem. Nec obstat, quòd pretium non numeratur tempore contractus: satis enim est quòd ex præcedenti numeratione sit venditori satisfactum, vt, inquit text. *in l. ex empt. actione, in principio,* ibi: *Si modò pretium est numeratum: aut eo nomine satisfactum. ff. de actio. empt.* & cum verum sit creditum (vt supponitur in casu de quo agimus) fingitur numeratio tempore contractus quæ antea verè interuenerat, sicut in datione in solutum, *l. si prædium. C. de euictio.* Deinde quia quando in solutum datur species pro pecunia, contractus non tam est similis venditioni, quam vera & propria venditio, vtpote cum omnia substantialia concurrant, scilicet consensus, res, & certum pretium, docet Bart. *in l. elegunter. in prin. n. 4. ff. de pign. act.* & ibid. Bald. Fran. Aret. *cons. 159. n. 12. vers. venio ad 4.* Paris. Moder. *in consuet. Paris. 1. p. §. 13. gl. 5. n. 47.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 14.* & quemadmodum propter vtilitatem debitoris, benignè receptum est, vt pecunia ex alia causa debita possit in mutuum transformari, & conuerti *iuxta l. singularia si cer. pet.* & ea quæ dicam *infr. lib. 3. q. 11. n. 70.* Sic eadem vtilitas & æquitas admonent, vt pecunia ex quacunque causa debita in pretium, & emptionem reditus connecti possit cessante fraude: ex quibus me satis respondisse arbitror ad argumenta, quibus in contrariam opinionem adducitur Felicia. Fateor enim censum de quo agimus, titulo emptionis constituendum esse: satis autem probatum est in casibus prædictis veram emptionem contrahi. Quod autem in census creatione oporteat interuenire pecuniam numeratam, & traditam venditori *iuxta extrauagant. Martin. & Calixt. supra relatas,* non ita accipiendum est, vt pecunia antea recepta à venditore non prosit ad reditus creationem, & venditionem; sed eò pertinent Pontificum constitutiones, vt nullatenus census constituatur, nec reditus currat ante veram & realem sortis numerationem, & traditionem venditori factam. verum tamen est quòd summus Pontif. Pius V. suo motu prop. volens obuiare fraudibus, quæ non numerato pretio in actu celebrationis ipsius contractus poterant interuenire, & ne debitor obæratos, & indigens fateretur se recepisse à creditore plusquam receptum esset, noue prohibuit censum, seu annuum reditum creari, nisi pretio integro in pecunia numerata præsentibus testibus, & notario, non autem prius recepto, id enim dictis extrauagan. statutum non erat, sed iam non semel diximus illius motus proprij dispositionem apud Hispanos non obseruari: quia Regij fisci supplicatione ad suam sanctitatem interposita suspensa est. Quod autem dixit Felici. in reditu annuo non posse haberi fidem de pretio, ingenuè fateor, sed hic nulla fides habetur de pretio, cum ante contractum ipsum receptum sit, & numeratum maiori commodo venditoris, quàm si tempore contractus traditum esset: & cum receptum sit, meritò pensio ipsi correspondet & commensuratur à tempore contractus, nec in alio prægrauatur venditor vltra quatuordecimam sortis veræ receptæ, nec aliqua huiusmodi contractus regula offenditur. Vnde seclusa motus prop. dispositione in prædictis duobus casibus libenter accedo opinioni Parisij, Follerij, Redoani, Tiraquell.

Bonij, Petri Salaxar,& aliorum quos pro eadem supra retuli, pro que in Regio seoatu Gallæco iudicatum fuit in causa D. Roderici de Arrojo contra agricolam, qui censum pro pecunia à se debita ex alia causa super suis bonis constituerat. Imò etiam stante motu proprio potest reditus constitui pro pecunia verè debita, & valet contractus, vt contra Nau. multis probat Petr. Surd. *cons.* 160. *num.* 38. vbi in eandem sententiam refert Follerium, Redoanum,& Parisium supra citatos.

4 Ex quibus infertur, defendi posse cootractum reditus annui transactione constituti, & impositi pro pretio verè à transigente & venditore antea recepto & debito. Si enim omnis absit fraus, & tibi sim debitor in quatuordecim quæ verè & realiter à te recepi in pecunia numerata, deinde dum in iudicio debiti causa ventilatur bonam fidem agnoscendo, ambo transigimus, & ita rem componimus, vt mihi vnum annum pro his quatuordecim vendas,& tuis reb. imponas; cur huiusmodi contractum reprobabimus? aut quæ iniquitas in eo dari potest? & in hoc casu exaudienda est Aymon. doctrina qui *in cons.* 217. *n.* 4. scribit, censum seu reditum annuum posse transactione constitui, quamuis dissentiat Felici. *vbi sup.* Secundò infertur eam conuentionem iure validam censendam esse, qua tempore, quo traditur pecunia ex mutuo deposito, vel alio titulo, debitor promittit se certo termino soluturum, & si non soluerit pro ea, ex tunc super prædiis reditum constituit ad rationem vnius in quatuordecim soluendum, dum sortem non restituerit: quam conuentionem approbat & ooo semel initam vidisse testatur Couar. *lib.* 3. *var. c.* 4. *n.* 6. *vers.* 8. Gom. *in tr. de censib. in* 4. *cond.* & dicemus *inf. lib.* 2. *q.* 14. *n.* 3. quamuis Felician. *vbi sup. lib.* 1. *cap.* 8 *n.* 5. *vers.* Hincque illicitum eiusmodi contractum illicitum,& vsurarium arbitretur: oportet autem creditorem reditus in practicis casibus probare pecuniam, seu sortem ad debitorem realiter peruenisse, prout agnoscit Decian. *cons.* 2. *n.* 68. *lib.* 1. nec proderit sola debitoris confessio, qui in instrumento reditus dixerit se sortem antè recepisse, non numeratæ pecuniæ exceptioni renuntiando, cum in materia hac prohibita,& suspecta, pactis, aut confessionibos partium standum oon sit, iuxta ea quæ dicemus *infrà*, *lib.* 3. *quest.* 5. *n.* 40.

Ex quo etiam infertur ad caio quæstionem, quid si reditus vnius aurei iuibilis imponatur à Ioaone super suis bonis pro quatuordecim aureis quos fatetur antea recepisse à Petro mutuatos, vel ex alia iusta causa debitos, renuntians exceptiooi noo numeratæ pecuniæ, & tamen de numeratione aliter non apparet quàm ex confessione Ioannis, an reditus defendi possit? & eiusmodi iostrumeotum possit mandari executioni contra Ioannem, vel eius hæredes detrectaotes solutionem pensionis,& negaotes Ioannem quatuordecim aureos recepisse aut eorum debitorem fuisse? Et videtur non esse executioni locum, nec reditum defendi posse, nisi Petrus probet numerationem, aut iustè debita quatuordecim. Primò ex supra dictis. Secundò, quia ad substantiam reditus requiritur pretium, vt patet *in extrau.* 1. *&* 2. *de emptione & vend.* & non sufficit confessio de recepto vbi requiritur numeratio,& solutio actualis, vt per Auchar. *cons.* 338. *n.* 1. & eundem *in c.* 1. *de rebus Eccles. non alienand. in* 6. *vers. tertiò nota.* vbi dicit non esse curandum de confessione partis, vbi noo potest libere renuntiare. Tertiò, quia sumus in materia odiosa,& vsurarum suspecta, & sic non erit standum confessioni debitoria, quia contractus præsumitur simulatus ex sola confessione, quando non constat de numeratione in materia suspecta, per ea quæ habentur *in l. per diuersas. C. mandati.* Alex. *cons.* 36. *lib.* 1. Aym. Crauet. *cons.* 145. *n.* 7. Quartò, quia si sola debitoris confessio de recepto pretio reditus ad ipsius validitatem sufficeret, facile esset totam vsurarum materiam eludere,& vsuris,& fraudibus pateret via. Quintò, quia in prohibitis non est standum partium confessionibus, nisi aliàs veritas probetur, *l. qui testamentum, ff. de probatio.* ibi, *Si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem peruenisse probare potuerit exigi: videtur enim ex eo quòd ille plus capere non poterat in fraudem legis, hec in testamento adiecisse, glos. in l. si donatione. C. de collatio*, quam dixit communem Dec. *cons.* 152. *n.* 2. Et hæc opinio fuit de mente Pauli Parisij *cons.* 75. *n.* 32. *lib.* 4. & Feliciani de censibos *lib.* 1. *c.* 8. *n.* 15. & ita obtinui in hoc Pinciano Senatu in quadam causa Abulensi. Et eiusdem sententiæ fuit pro ea suum quoque præstans patrocinium disertissimus & omni laude dignissimus Iuris consultus Dominus Antoo. de la Cueua y Sylua. Amplia, vt locum habeant prædicta, etiamsi debitor fateatur recepisse aliquam partem sortis, quia si neget reliquam partem sibi numeratam, audiendus est ex tex. *in l.* 2. *C. de non numerata pecu.* vbi probatur, quòd quando potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ pro tota sorte confessata, & non numerata, potest opponi pro parte sortis non numerata: idem à fortiori, si debitor probet post celebratum reditus instrumentum partem sortis sibi solutam à creditore, quia tunc si creditor non probet reliquam sortem persoluisse, non poterit reditum exigere, *l. cum vltra. C. de non num. pecun.*

Hoc autem limitandum videtur, nisi debitor longo tempore reditum sic constitutum sponte creditori persoluisset, & aliæ fraudis coniecturæ non extarent: quia tunc præsumeretur sors reditus debitoris soluta à principio, ex traditis ab Aym. *de antiquitate temporum* 3. *p.* §. *vidimus in genere*, *n.* 26. Burgos de Paz, *cons* 15. *n.* 28. non enim verisimile est quemquam reditum longo tempore persoluisse sorte non recepta, imò etiam si non longo tempore, sed aliquibus annis debitor pensiones reditus soluisset, non posset posteà opponere sibi sortem numeratam non esse, ex tex. *in l. cum fidem. C. de non numera. pecu.* qui loquitur in debito vsurario, & hanc exceptionem negat ei, qui post cautionem sortis vsuras soluit. Sed an vitiabitur reditus venditus ab eo, qui verè antea pretium receperat in pecunia numerata, & cum non haberet facultatem soluendi, conuenit cum creditore, vt pro eadem summa reditum iuibilem super suis bonis imponeret: & pro creditoris securitate coram tabellione & testibus fuit sibi pecunia simulatè tamen numerata & tradita, si probetur numerationis & traditionis simulatio? existimo non vitiari, si constet debitorem antea integrum pretium verè & realiter recepisse, illiusque fuisse debitorem; quoniam vltima numeratio simulata non mutat, nec facit deficere substantiam obligationis *l. si ex pretio C. si certum pet.* ibi: *Falsa mutuo data quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis non defecerat substantia, quominus vsque ad modum placitum vsura possint exigi, nihil nocet.*

In tertiò verò casu (vt ad rem iam redeamus) 5
quando

quando reditus constituitur non habita mentione pretij in pecunia, sed pro specie æstimata, iam diximus valere reditum, si tamen constituitur pro specie non æstimata (quod rarò contingit, cum fere semper creditores de pretio in pecunia conueniant) tunc eum non sit venditio, vt tradunt supra relati, non subsistet annuus reditus. Aut emitur reditus pro pecunia creditori debita ex mercium venditione, & nullum esse reditum voluit Gomezius *de censib. in 4. cond. n.* 18. idque plurimis Parif. Senat. Arrestis, definitum asserit Rebuf. infra citandus: & eiusmodi contractus quotidie rescindi in regio Hispaniæ consilio testatur Felic. *vbi sup. d. cap.* 4. *lib.* 1. *num.* 10. Non tamen ea senatus decisio indifferenter, & sine iudicio ad omnea contractus mercatorum protrahenda est, sed ex bono & æquo, eadē ratione, iisdē circumstantiis subsistentibus videtur accipienda.

6 Aut igitur in continenti post venditionem & traditionem mercium pro pretio earum constituitur huiusmodi reditus, & non valet contractus, quia is est casus prædictorum arrestorum, quibus fuit reprobatus contractus iste. Primò, quia mercator ea eisdem mercibus & alioquin iusto pretio venditis, & eodem actu consequeretur duplex commodum, duplicem negotiationem, & duplicem quæstum: primum ea venditione, & ex mercium expeditione: secundum ea acquisitione reditus, quod est prohibitum. *l. bona fides ff. de reg. iur.* tradit Rebuf. *vbi sup.* Secundò, quia mercator eo quod non recepit promptum pecuniam, pluris vt assolet venderet, & adhuc ad rationem illius grauioris & excessiui pretij stipularetur reditum, & sic esset via aperta ad fraudandam, & excedendam quatuordecimam nostris legibus permissam. Tertiò, propter perniciosum exemplum, & deformationem ciuitatis, quæ tandem sequi posset. Cum enim omnes mercibus passim indigeant, omnes tandem, & omnia prædia vsuria subiicerentur. Quartò, quoniam vt sup diximus *lib.* . *quæst.* 4. huiusmodi reditus inuenti sunt vt sit aliquis commodus & parabilis alieni æris vsus, sine quo commercia & ciuilia negotia conseruari non possunt: non igitur debent adeò laxari, vt sit periculum ne reliquæ meliores, & honestiores negotiationes deserantur, aut conturbentur. Quintò, ne alliciantur mercatores ad vendendas merces non minutatim egentibus pro vsu suo, sed in globo constituentibus huiusmodi reditum pro aceruis mercium, quas illico vili distracturi sunt, & hinc fit occasio, corruptelæ multorum hominum.

7 Hinc prudenter Ioan. Gers. *in tract. de contract. consid.* 10. sensit ad arbitrium legislatoris spectare quandoque contractus aliàs per se licitos, ad vitandum abusum inualidare. Debet enim se habere more periti medici seu chirurgi, qui ve putridum abstrahat etiam ex sano abscondit, arg. text. *in l. cum ij. §. transactionis, ibi: Transactio valere inconsulto pratore non potest ne circumueniatur oratio: fingi enim lites poterunt, vt transactio etiam citra pratoris fiat auctoritatem.* Et isto casu procedunt & accipienda sunt quæ tradit Rebuf. *ad ll. Gallia.* 8. *tomo de constitutione redituum*, art. 1. *glos.* 4.

8. Conclusionem prædictam ampliabis etiam si ex interuallo, sed breui puta infra sex vel octo menses à venditione mercium reditus constituatur, *arg. tex. in l. si ventri. §. si. in fi. de priuileg. credit.* Si verò emptionem dicti reditus sequeretur traditio pannorum, vel aliarius mercis æstimata loco pretij seu sortis ipsius reditus, tunc multò magis prædicta procederent.

Limitabis tamen dictam conclusionem si 9 mercium traditio, ea quarum pretio reditus constituitur, notabili interuallo præcesserit: puta anni, vel biennij spatio: aduertendum tamen est quod si probabiliter appareat mercatorem dictas merces siue contemplatione differendæ solutionis, aut aliàs caro & excessiuo pretio vendidisse, non subsistet reditus quantumcunque ea magno interuallo constitutus, nec excessus conuenti pretij mercium compensabitur cum interusurio termini dati debitori, & solutionis quantumcunque dilatæ, quia ante omnia oportet integram & solidam sortem cum effectu ad venditorem reditus peruenisse, quod non obscurè sensit Salazar. *in d. c.* 8. *n.* 45. *vers. caueas tamen aliter.*

Vnde quando mercator vendit non mercatori 10 magnam pannorum, vel mercium quantitatem simul, ita quòd appareat non emi ad vsum emptoris, contractus valde suspectus erit de occulta vsura, aut alia fraude, idque tanto magis, quanto minùs professioni & qualitati debitoris merces conuenirint, & via est vt talia reditus subsistat: idem à fortiori dicendum erit in casu *l.* 22. *tit.* 11. *de las ventas lib.* 5. *recop. in vers. y porque los mercadores plateros y corredores* quæ ait de quodam latrocinij genere, quod, *mohatras* vulgus appellat, & Caiet. *in summa verb. vsura in* 7. *casu ad fin.* dicit vsuram palliatam continere, & maximè execrandam scribit Gutier. *c.* 39 *num.* 72. *in practic. canon.* vbi alios refert. Quæ diximus intelligenda sunt quando huiusmodi contractus celebrantur inter maiores, & habiles ad contrahendum: de his enim loquuti sumus.

Si verò appareat merces fuisse venditas & traditas particulariter in pluribus separatis vicibus, 11 non breui termino, sed eo temporis successu, quo homines similis conditionis indigere solent, & tandem habito calculo debitor pro summa restante reditum constituat etiam ad supremam hanc rationem quatuordecimæ, non videtur improbandum, sed standum contractui, dummodo vel libro rationum mercatoris appareat singulos pannos, vel merces non fuisse excessiuo, sed iusto, congruo pretio (etiam si incontinenti solutum fuisset) venditas, quamuis in hoc casu vltimo contrarium firmauerit Emanuel Rodrig. *in explicat. motus prop. Pij V. in* 4. *concl. in vers. digu lo quesito*, ea ratione motus quia vix contingeet merces venditas ita iusto & æquo pretio distractas fuisse, vt nec plus nec minùs valeant, cum iustum pretium rerum nequaquam consistat in puncto indiuiduo, sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, vt post Arist. *lib.* 2. *Ethic c.* 6. tradit Couarr. *lib.* 2. *variarum, c.* 3. *n.* 5. & Mexia *in pragmat. panis concl.* 1. *c.* 1. Cuius 13 fundamentum non obstat, quia aut merces infimo pretio distractæ fuerunt, aut supremo; si infimo, nihil est imputandum creditori, nec ea eo iniustus fœnerator censeri debet, quòd reditum comparauerit paulò maiori pretio quàm ad rationem quatuordecimæ, cum posset & minori comparare, vt iam supra diximus. Si verò supremo pretio fuerunt distractæ merces, adhuc contractus annui reditus sustinendus est, cum ipsarum mercium æstimatio non excesserit latitudinem illam gradualem, intra quā iniquitas vlla non contingit, & licet contrahentibus naturaliter se decipere, vt post Sot. Maior. Conrad. & alios resoluit

Couarr. *vbi suprà in d. num.1. & 2.* & latè dixi-
mus supra, *hoc lib. quæst.* 10. Igitur semota mo-
tus prop. dispositione contractus is, de quo
agimus, iustus & licitus iudicandus videretur,
nec debitor in eo aliquo afficitur damno, cum
iure possit creditor integram summam, & pecu-
niam ex mercium distractione debitam exigere.
Vtilius est ergo debitori imponere annuam pen-
sionem, quam vili pretio res proprias vendere,
vt mercium æstimationem soluat: quam senten-
tiam etiam stante motus prop. dispositione de-
fendit Salaz. *vbi sup.* pro qua facit text. *in l. si pro
mutua. C. si cert. pet.* vbi quælibet species loco sor-
tis communi consensu æstimata dari potest sub
vsuris, & secundum illius æstimationem vsuræ
intra legitimum modum stipulari possunt. De
cuius textus intellectu infra, hac quæstione di-
14 cturi sumus. Ampliabis primo, etiam si vltima
panni vel mercium præstatio fuerit de recente
facta: quia satis est quoad interualla præterita
præstationum, earumque quantitas, & pretium, &
qualitas debitoris ostendunt nullam versuram,
nullam fraudem subesse, nec debitorem in aliquo
læsum esse, nec potest tunc dici mercaturem fa-
cere duplicem quæstum ex eisdem mercibus: quia
notabilis distantia, & interuallum præstationum
hoc tollit, interusurium enim interim amissum
bonam partem quæstus excludit.
15 Nec etiam obstat si dicatur, quòd omnes ferè
illæ merces fuerant traditæ vltra sex menses con-
stitutionis Regiæ apud Gallos anni 1512. vel vl-
tra tres annos constitutionis Regiæ Hispanorum
16 *l. fi. tit. 15 lib. 4. recop.* Quia illæ breuissimi tempo-
ris præscriptiones locum non habent, vbi debi-
tor veritatem, & bonam fidem agnoscit: sunt enim
introductæ in fauorem debitorum, qui sine apo-
cha & testibus (vt fieri solet) soluerant, & præci-
puè hæredum eorum: vnde non impediunt quin
debitor de illis excipiens teneatur, etiam ad pe-
titionem mercatoris, agenti interrogationibus de
calumnia bona fide, & veritate etiam speciatim,
& cum iureiurando respondere, vt tradit Couarr.
in reg. possessor. 2. p. §. 11. n. 4. vers. tertiò infertur, Pet.
Dueñas *in reg.* 306. *incipiente famulus*, limita. 9.
17 Quod maximè notandum est ad limitationem
text. *in d. l fi. tit. 15. lib. 4. recop.* vbi de præscriptione
salarij famulorum, & de præscribendo debito
pharmacopolarum, & aliorum officialium me-
chanicorum, & ad Madriti) comitia *anni* 82. c. 81.
vbi aduocatorum honoraria, & procuratorum sa-
laria triennio præscribuntur: nec eius l. dispositio
pacto, seu renunciatione tolli potest; de qua re-
nunciatione agebat Bart. *l. 1. de vsucap. in fi.* Ias. *in
l. nemo potest, num.* 116. *de legat.* 1.
18 Si verò appareat merces fuisse particulatim
venditas, & traditas secundum decentiam status
debitoris, sed non ita distantibus interuallis quin
omnes præstitæ sint vltra vltimum sexquiannum,
aut breuius tempus ante datã, & principium cur-
sus reditus, sunt tamen aliàs venditæ iusto pre-
tio, nec aliud vitium apparet. Tunc prudentes iu-
dices non solent reditum annullare, nec etiam re-
ducere ad rationem vnius pro quatuordecim, quia
foret nimium, vtpote perpetuum præiudicium
creditori, sed solent interuallum supplere debito-
rem condemnando ad restitutionem sortis, saluo
quod nisi eam restituat, infra semestre, vel aliud
modicum tempus, quod ex tunc reditus curreret,
& effectum sortiretur, & hoc est æquum tempe-
ramentum iuxta *l. in ambiguis in fin. ff. de reg. iur.* hoc
èrgo casu consulendum esset mercatori, vt offer-
ret remittere reliqua semestris, vel anni ad sup-
plendum terminum, ex tunc debitor in omnes im-
pensas litis damnandus esset, & multò magis si
tempore contractus actum esset, quòd non curre-
ret reditus nisi post annum, vel si tempore finalis
calculi actum esset, quod nisi debitor solueret in-
fra annum, quòd ex nunc, prout ex tunc cõstitue-
bat reditũ ad rationẽ quatuordecimæ, vel leuiorẽ,
cuius tamen pensiones currere inciperẽt post illũ
annum absque retractione, standũ esset cõtractui.
Sed quid si Titius indigens pecunia roget 19
Caium, vt à se emat centum reditus ad rationem
quatuordecimæ: Caius carens tunc pecunia otio-
sa, sed abundans supellectili argentea, offert ei da-
re de dicta supellectili vsque ad valorem ducato-
rum mille communi æstimatione pro pretio re-
ditus, quæritur, an sic iuste & licitè contrahatur? 20
& videtur dicendum licitum esse contractum per
tex. qui ad hoc videtur expressus *in l. si pro mutua.
C. si cer. pet.* vbi quælibet species communi con-
sensu æstimata potest dari loco sortis sub vsuris
in tantum, vt licet fuerit stipulatus centesimam
ipse creditor, valeat tamen vsurarum stipulatio
vsque ad vsuram legitimam pro rata æstimatio-
nis communi consensu definita, & sic statim cur-
rit vsura. Secundò, quia in hoc casu Caius non est
mercator, nec aliàs erat venditurus supellectilem,
quæ non erat venditioni exposita, & sic cessat
hic ratio duplicis quæstus, de qua supra diximus.
Tertiò, quia Caius non erat distracturus supelle-
ctilem nisi in gratiam Titij, vtque ipsi subueni-
ret, & eius precibus commotus, ex quo videtur,
quod etiam plus iusto pretio vendere possit, cum
non esset aliter venditurus per text. *in l. alienus, ff.
ad l. falcid. facit l. non enim æquum, ff. rerum amot.*
Quartò, saltem Caius indemnitati suæ cauere
potest, vt tota præsens communis æstimatio dum-
taxat intret in sortem, vt seruetur indemnis per ea
quæ notabimus *lib. 3. q. 5.* & sic videtur quòd de-
crementum, seu damnum confusionis artificij di-
ctæ supellectilis, quam mox Titius venditurus est
artificibus ad pondus, seu communem æstimatio-
nem, detracto artificio possit esse debitoris, &
non creditoris, saltem hoc casu vbi creditor non
erat venditurus nec conflaturus supellectilem nisi
in gratiã debitoris, facit tex. *in l. si quis nec causam,
ff. si cert. pet.* vbi etiam depositum gratia deposita-
rij factum eius est periculo, quod intelligitur
etiam de casu fortuito, vt ibi aduertit Decius
contra communem, & benè secundum Paris.
Modet. *in illius additionibus, num. 6. fortior tex. in l.
rogasti in principio, ff eod tit.* vbi si mutuum roga-
tus dedit lancem, vel massam auri vendendam, vt
pretium cederet in mutuum etiam sub vsuris, pe-
riculum interim est debitoris. Si igitur eius est
periculum totius corporis, multò magis confla-
turæ, quæ immediate eius gratia fit. Quintò &
vltimò, si Caius supellectilem suam integro pre-
tio vendiderit volenti fortè similem comparare,
potest mox vel postridie reditum ad rationem
quatuordecimæ integri emere ab emptore, vt di-
cemus 2. *lib. quæst.* 14. Igitur & hic, quia videtur
Caius primò vendidisse Titio supellectilem iu-
sto, & integro pretio, deinde ab eodem emisse
reditum ad rationem concessam quatuorde-
cimæ loco solutionis pretij purè debiti, &
promptè remissi: imò videtur Caius breui pre-
tium integrum supellectilis suæ recepisse, &
rursus in emptionem reditus dedisse, *l. licet*

§. *Quoties*

§. *Quoties de iure dotium, & celeritate comungendarum inter se actionum vnam actionem occultari*, *l. 3. §. fin. de donat. inter vir.*

21 Breuiter contrarium dicendum est, quia ea quo creditor hic vult emere reditum, eúmque ad supremum gradum quatuordecimæ, licet non agat de duplici quæstu, vel de negotiatione, sed de vna tantum, necesse est quòd plenam, integram & liberam sortem det debitori, alioquin impossibile est reditum currere nisi pro rata sortis, quæ liberè remanet, & à tempore quo liberè remansit debitori, vt probat text. *in l. eos, in fine, Cod. de vsuris*, & sic cum ista supellex non sit communiter idonea ad tantam pecuniam, qua promptè opus est, comparandam, nisi amissa æstimatione artificij: necessariò debet illud damnum, seu decrementum spectare ad creditorem, & non ad debitorem, quia creditor vo ens accipere summam mercedem intervsurij pecuniæ, debet sortem integram eiusdem pecuniæ prius implere, *l. Iulia, §. afferri de action. empt.*

23 Tum supellex quam dat, licet qualis est, & ea tar fabrefacta valeat communiter 1200. tamen qualis est, & extat non est idonea ad aliquem reditum, & fructum saltem huiusmodi ad ferendum, nec ad vsum qui ex pecunia numerata fit. Igitur detrimentum constaturæ, seu distractionis debet esse creditori qui vult habere summum pretium intervsurij pecuniæ inde comparandæ, Secus si non stipularetur creditor nisi ad rationem decem, & sea pro vno, ita quod diuinutio reditus compenset decrementum artificij: ita vt saltem non excederet quatuordecimam partem pecuniæ, quæ remansura est penes debitorem, detracto dicto decremento.

Nec obstant allegata in contrarium, quia hic non agitur de mutuo liberali, sed de contractu quæstuario vsus pecuniæ, & sic necesse est vtrumque extremum debitè seruari. Primùm, quòd creditor prius impleat ex parte sua, vt integra pecunia vtenda perueniat ad debitorem. Secundum, quòd reditus non excedat quatuordecimam dictæ pecuniæ annuam. Quod si creditor ipse indigeat, nec possit aliter pecuniam dare sine maiore suo incommodo, abstineat potius ab huiusmodi reditu.

24 Si enim non est ferendus volens emere fundum alterius vili pretio ea eo quòd pecunia sua pluris sibi valet, & vtilior est siue negotiando, siue ob aliam propriam egestatem, vel ob pœnam, aut aliud quodcunque damnum imminens vitandum, multò minùs in fœnetando vt hic ferendus est, vt simul, & de summo quæstu reditualis, & de quovis alio prætenso interesse fareiendo pacisfcatur, alioquin omnes ll. vsuratiæ, & redituales fraudari possent.

25 Et specialius non obstat *d. l. si pro mutua*. Tum primò, quia debet intelligi secundum alia iura, dummodo illæ species eseur statim æquè vtiles debitori, vt sors, vel deducto decremento æstimatæ. Secundò, quia lus ciuile in hac parte præsertim super vsuris in mutuo nimis indiferetum, & laxatum fuit, in quo merito correctum est, & sic *d. l. si pro mutua*, cum similibus eaoleuit vt dicemus *infrà, lib. 3. quæst. 1. in fin.* Tum tertiò, quia *d. l. loquitur de meris vsuris*, quæ de iure sunt pretium simplicis intervsurij secundum taxationem iuris ciuilis, quam licet nimis magnam reputamus: tamen illæ merè ciuiles quodammodo multò leuiores videntur, quàm reditus quatuordecimæ multis modis, vnde secundum ea, quæ *infrà, d. quæst. 1.* notabimus, non licet ex illis antiquis vsuris permissiuè arguere ad nostros reditus quatuordecimæ, in quibus in hoc est diuersa ratio, non solùm quia reditus sunt longè grauiores respectu quantitatis, sed etiam quia sunt pretium non solum intervsurij, sed etiam sortis perpetuò alienatæ, & sic necessariò præsupponunt, quod prius debeat creditor impleuisse sortem, quàm integram dedisse, transtulisse cum effectu liberam, perpetuam fruitionem debitoris: alioquin non potest incipere cursus reditus, nisi saltem pro rata veri, & effectualis implementi, probat text. *in l. eos, in fine, Cod. de vsuris*, vel nisi de cursu reditus remittatur, vt in perpetuum pro rata dicti incrementi, quod in idem recidit, vt si emantur reditus ad rationem decimæ sextæ, vel decimæ septimæ, & sic in effectu *d. l. si pro mutua*, iuncta cum dicta lege *eos*, & secundum illam intellecta (prout fieri debet iuxta legem, *non est nouum, ff. de ll.*) magis concordat, quàm vbi ster, cum communiter intelligatur de semissibus, quam quantitatem si reditus illic non excederet, nemo in hac quæstione dubitaret, quin statim debeat valere, & currere reditus iuxta *d. l. si pro mutua*, ea quibus patet solutio ad 2. & 3. argumentum. Non obstat quartum, quia hic reditus est limitandus ad sortem, quæ remanet penes debitorem.

26 Non obstat vltimum, qui aut illa venditio supellectilis facta est à negotiatore, puta artifice, qui solet de talium rerum venditione negotiari: & tunc de contractu reditus sequenti dicendum est iuxta distinctionem supra traditam: aut ea facta ab alio qui de his non negotiatur, & adhuc dico quòd si probabilibus coniecturis appareat dictam venditionem supellectilis præcessisse in fraudem, vt mox debitum conuenti pretij conuerteretur in sortem reditus præmeditati, puta quia debitor non indigebat supellectili, sed pecunia, nec emebat supellectilem pro vsu, sed vt inde pecuniam consequeretur, creditor autem volebat simul vendere supellectilem, & omne decrementum reiicere in futurum debitorem reditus, tunc ea omnia seruanda sunt, quæ nuper diximus, si verò venditio supellectilis facta est sine fraude, puta empta ab eo qui ea vti volebat ad vsum destinatum, tunc non est inconueniens, quòd iustus emptor vendat venditori suo reditum ad rationem quatuordecimæ pretij conuenti, & iustè debiti, vt infra dicemus *lib. 2. q. 14.*

27 Sed ad rem, quid si de facto contractum sit ad rationem quatuordecimæ totius valoris supellectilis sine dicta deductione? prima facie videtur distinguendum, vt supra diximus *hoc lib. quæst. 7.* videlicet, quod si decremento artificij deducto reditus manest impositus ad rationem decimæ, vel vltra infra quatuordecimam reducendus sit ad rationem 15. & tunc hæc reductio fieri non debet habita ratione ad sortem conuentam, siue ad sortem putatiuam, sed ad veram sortem duntaxat, quæ realiter, & cum effectu peruenit ad debitorem: ea potissimum ratione, quia superfluum non est de sorte: reditus autem non debet, nec potest metiri nisi ad veram sortem: si verò reditus sit supra rationem decimæ, seu maior decima, sit ipso iure nullus iudicandus.

28 Sed aduerte quia illa distinctio communiter, vt diximus *suprà, hoc lib. quæst. 7.* æqualis est, sed in casu speciali huius hypothesis plus iusto ri-

gidior est; quare aliter distinguendum videtur, aut decrementum non excedit decimam sortis conuentæ; & tunc sufficit reditum reduci ad rationem quatuordecimæ veræ sortis, ad quod etiam ipso iure reducitur ex *l. 6. tit. 15. lib. 5. recopil.* aut verò excedit decimam veræ sortis, & tunc sufficit reduci ad rationem 5. veræ sortis, nec debet in totum hoc casu annullari, & moueor, quia in casu, de quo supra egimus *hoc lib. quæst. 7.* creditor nihil amittebat in gratiam debitoris, nullam iacturam patiebatur, sed quod deerat veræ sortis sibi retinebat; & tamen scienter stipulabatur vltra modum sibi concessum: atque ita de mero lucro illicito certabat; meritò non debet illic esse sine pœna, sed siquidem modicum transgrediatur, tunc moderationem quatuordecimæ, si verò multum, nullitatem reditus pati debet. Sed in hac specie creditor primum iacturam facit in gratiam debitoris, deinde non stipulatur vltra modum habito respectu ad id, quod sibi abest huius contractus occasione, sed tantum habito respectu ad id, quod remansurum est debitori, in quo faciendo non certat de nouo lucro captando, sed solum de sua indemnitate, seu damno vitando, inter quæ est magna differentia, *l. Proculus de damno infecto. l. fin. Cod. de codicil.* Huc accedit, quòd ideo non videtur malitiosè, seu scienter excedere, sed magis ea bona fide: tum quia putat se sortem integram dare ea quo dat supellectilem tanti in se valentem; tum quia etiamsi sciat debitorem decrementum illud passurum, tamen etiam scit sibi illud abesse, vnde occasionem habet arbitrandi sibi licere reditum stipulari ad rationem eius quod sibi abest, vt indemnis seruetur, & ne officium suum sibi damnosum sit. Ex quibus liquet hic non esse eam rationem pœnæ, quam diximus *suprà, d. quæst. 7. huius libri*, ideo omni alio cessante vitio sufficit reditum ad quatuordecimam veræ sortis reduci, nisi tantum sit decrementum, quòd reditus excedat decimam veræ sortis: quia tunc ob nimiam disproportionem iustum est reduci ad decimam septimam, seu decimam octauam veræ sortis.

29 Et satis propter speciales circunstantias consulitur creditori in hoc quòd reditus in totum non cassatur, si verò constaret de fraude creditoris: quia aliàs erat conflaturus supellectilem, & tamen dedit eam in emptionem reditus indigenti, vt eius egestate abuteretur ad duplicem quæstum, videlicet supremi reditus, & decrementi artificij sibi seruandi. Tunc tanquam cessante speciali æquitate, stabimus his quæ supra diximus
30 *dict. quæst. 7.* Si verò constet de maiori fraude, & dolo, vt quia per interpositas personas, vel collusores fraudis socios eandem supellectilem sibi viliùs redempturus erat, quòd multis pœnis transgressoribus impositis prohibitum est, *l. 22. tit. 11. lib. 5. eiusdem recopil.* & latrocinij genus appellat Ioan. Baptista *in tractatu de vsuris, comment. 3. §. 5. num. 124.* quod & fecit creditor, tunc indistinctè omni commodo reditus in totum priuandus est, & adhuc pro modo admissi extra ordinem plectendus, vt suprà diximus, vel pœnis aduersus vsurarios iure nostro Regio constitutis mulctandus erit.

31 Redeundo ad quæstionem supra propositam, quæritur, quid si decrementum artificij erant ducenta, & tamen creditor stipulatus est ad rationem duodecimæ pretij conuenti, seu in Hispania ad rationem quatuordecimæ, sed cum pacto, quòd non curreret reditus nisi post biennium, an teneat contractus? Videtur dicendum, quòd sic ex quo tantundem remittitur debitori de reditu,
quantum est dictum decrementum. Contrarium 32
verum est, quia decrementum illud cadit in ipsa sorte, & est verum sortis decrementum, & sic necesse est pro rata ipsum ius reditus perpetuò diminui, quia non potest ab initio constitui, nec deinceps currere, nisi pro rata veræ sortis; nec est verum, quòd differendo reditum aliquid remittatur de ipsa quantitate reditus perpetui in se, prout necesse est, quatenus sors minuitur, sed solum aliquid remittitur de reliquis certi modici temporis, quæ temporalis remissio nullo modo compensari potest cum aliqua diminutione sortis, quæ respicit ipsum ius reditus, & eius perpetuitatem, & esset in effectu concurrere vsuram in sortem, & vsurarum vsuras stipulari, quod penitus illicitum est, vt diximus *lib. 3. quæst. 4.* & in specie probatur motu proprio Pij V. super forma census, ibi: *Imò & censum augeri, & nouum creari supra eadem vel alia re in fauorem eiusdem, aut persona per eum supposita pro censibus temporis præteriti, vel futuri omnino prohibemus.* Et notat Nauarr. *in explicatione eiusdem motus proprij post comment. de vsuris, in gloss. 10. num. 94.* cum iudicio aduertens non ibi probiberi (vt aliqui putabant) constituentem censum super aliqua re, non posse illum augere, aut alium de nouo constituere emptori prioris, sed solum voluisse Pium V. id non fieri pro censibus decursis. Tum quia agitur quòd tempore redemptionis tota conuenta sors reddatur: & sicut istud pactum vel retardatio cursus reditus nullo modo impedit, quin necesse sit reditum perpetuò reduci ad ratam veræ sortis secundum prædicta, alioquin sequeretur, quòd quis pro mille posset emere centum annua, differendo cursum reditus in biennium, vel in quadriennium ad rationem quatuordecim, quod est impossibile, nisi conuulsis legibus vsurariis, & de vsurarum vsuris. Cæterùm dilatio cursus reditus bene potest dispensare cum modico incerto, & vix considerabili decremento. Item cum solicitudine & vniuersali dilatione, quam patietur debitor, supellectilem commode distrahendo ad pecuniam comparandam, nec enim intelligendum est etiam deducto prius decremento artificij de sorte, seu pretio communi supellectilis, quòd statim à tradita supellectile possit huiusmodi reditus currere, præsertim si supellex ad locum remotum deferenda est, vt distrahatur, sed debet etiam non de quantitate perpetua, sed de principio cursus reditus deduci tempus illud verisimiliter requisitum ad distrahendam supellectilem: alioquin esset vitium accelerationis temporis, quod reputandum esset, imò posset esse tale, vt sufficeret ad reducendum reditum ad decimamquintam, quandoque etiam ad annullandum, vt dicemus *infrà, lib. 2. quæst. 1.* Sed hîc quispiam causari poterit 33
fore, vt creditor officiosus capi possit: quid enim si rogatus à debitore in eius gratiam supellectilem suam pretiosam dederit, stipulatus reditum deducto omni decremento artificij; mox autem, vel infra mensem, vel tempus distractionis debitor redemptionem offerat, & sic creditor & supellectile sua, & reditu, omnique commodo, simul æstimatione artificij (quod fortè pretiosissimum erat) frandaretur, & multò minùs habere inuenitur quàm valeret supellex sua: Respondetur, debitor si queat, præsertim si causa, occasione

magnum damnum euitabit, debet ex bono, & æquo creditorem indemnem seruare, eique naturaliter, & in conscientia obligatur ad antidota, vt supra diximus *hoc lib. quæst. 5.* sed nulla ciuili actione cogi potest, quia purè redimendo soluit quidquid ciuiliter debet, & satis est, quòd creditor potuit lucrari sub conditione, si reditus perseuerasset, *l. si super, Cod. de transact.* & emendo reditum huiusmodi aleam emit, & sic queri non potest, *l. nec empt. ff. de contrahend. empt. l. si sactum vetis de action. empt.* sed de omni tunc præsenti commodo, vel incommodo cum iure & specie
34 futuri reditus semel transactum fuit. Nec posset hoc casu naturalis illa obligatio in ciuilem deduci, nec pacisci de vero interesse refundendo, casu quo breui illo tempore redimeretur, & licet de hoc pacisci liceat in liberali mutuo, vt diximus *suprà, hoc lib. q. 5.* non tamen in hoc reditu negotiatiuo, & quæstuoso. Si tamen constaret aliquem finxisse indigentiam, vt creditorem eluderet, & damno afficeret, teneretur perpetuo exempto in id quod interest, vtcunque enim ille finxerit, tamen ex parte creditoris est vera emptio bona fide inita, cuius actione dolus perpetuò purgari potest.

35 Ex prædictis deciditur illa quæstio, quòd si emens huiusmodi reditum dedit, & cessit in partem pretij, nomen non per venditorem, sed per tertium debitum, qui non erat bene soluendo, vel aliàs litigiosus, aut obæratus, aut in tali potentia constitutus vt non liceret habenti nomen, commodè quando vellet exigere: quam quæstionem ex facto in iudicio controuersam vidi. Respondendum est enim, quòd si creditor sciat eam nominis qualitatem, qua periculo debitoris se exonerat, tunc si nomine deducto reditus excedit decimam sortis, in totum annullandus est, si verò non excedit decimam, sed duodecimam, reducendus est ad quindecimam per ea quæ notauimus *suprà, hoc lib quæst. 7.* & hoc pro rata ipsius pecuniæ numeratæ tantum, aliàs nulla esset modera-
36 tio, vt nuper diximus. Ampliabis prædicta etiamsi creditor caueret non solum de euictione, sed etiam de bonitate nominis.

37 Fallit primò, vt procedat quando totus reditus debebat statim currere, secus si saltem pro rata nominis non debebat currere, nisi post nomen exactum, vel post certum tempus verisimiliter sufficiens ad exigendum nomen, sumptu, & periculo creditoris, si quo sumptu opus esset.

38 Fallit secundò, si creditor putabat nomen bonum, & sine vllo sumptu, & difficultate exigibile, quia constito de bona fide, si postea quocunque casu etiam fortuito, & postea de nouo superuento, secus contingeret, non vitiatur reditus pro residuo sortis numeratæ, sed saltim curret ad ratam quatuordecimæ, non autem pro rata nominis, nisi postquam venditor exegerit, vel fuerit in culpa exigendi.

39 Fallit tertiò, vt procedat quando creditoris gratia ita conuentum est, secus si venditor esset fideiussor debitoris, & vt impediret distractionem bonorum eius, procurauerit cessionem nominis habere mediante venditore huius reditus, ita quòd creditor bona fide processit, & nullum onus per se huic quatuordecimæ addidit.

40 Illud opportunè quæritur de reditu ad rationem quatuordecimæ constituto per rusticum colonum domino suo pro reliquis conductionis, an teneat contractus? Prima facie videtur non valere, quasi dominus duplicem fructum, & quæstum ex fundo suo capiat, quin etiam fructus fructuum, quod est absurdum: quia non datur accessio accessionis, & ideo reditus pro debito reliquorum imponi non potest, vt alibi diximus, & tradit Rebuff. *a tom. ad ll. Galliæ, tit. de constitutione redituum, art. 1. gloss. 5.* dicens quotidie in Paris. 41
Senat. reditus annullari ex huiusmodi causa, quòd fructuum vsuræ peti non possint, non solum si fructus solo iudicis officio veniant, sed etiamsi iure actionis debeantur, casus est *in l. Neque eorum, ff. de vsur.* Huc accedit quòd iure nouellarum nemini licebat ab agricolis accipere vltra semissem duodecimæ, vt diximus *lib. 3. quæst. 4.* Tamen 42
respondendum est, contractum prædictum non improbandum, si aliud non obsit, quia hoc casu fructus, seu pensiones non sunt accessio, sed ipsum principale, maior enim pars fructuum cedit colono pro cultura & cura quæstu suo, reliqua autem pars quæ segregatur domino tam eius est, quàm res mutuo data vel deposita, & in ipso colono principaliter æs alienum, cum omnis opera iam pensata sit.

Confirmatur, quia iure Digestorum & codicis 43
colonus ipso iure sine alia interpellatione tenetur ad vsuras pensionum tardiùs illatarum, *l. quæro in principio, ff. locati, l. cum quidam, §. ex locato, ff. de vsur. l. præses, Cod. locati,* igitur multò fortiùs deberentur ex pacto, vnde manifestum est illas pensiones non esse accessionem: quia etiam non veniunt in consequentiam, sed principaliter. Neque obstat *d. l. neque eorum,* quia loquitur, quando fructus veniunt in consequentiam, & accessoriè, nos verò agimus de fructibus, qui non sunt accessio, sed principale debitum, quo casu saluari posset doctrina gloss. *l. cum autem, §. cum redhiberetur, verbo præstet, de ædilitio edict.* quam sequitur Vincent. de Franch. *decis. 154. n. 13.* dicens fructus fructuum peti posse.

Verum est tamen, quod etiam in terminis iu- 44
ris communis non veniet duplex accessio, vnde si pensio non consistat in pecunia, sed in frumento, vino, vel aliis speciebus, si dominus velit habere æstimationem quanti plurimi à tempore moræ iuxta notata *in l. vinum, ff. si cert. pet.* & *in l. in hac, ff. de condiction. triticaria,* quod in praxi restringimus ad annum proximum à die solutionis fiendæ, vt tetigi *suprà, hoc libro quæstione præcedenti,* & tradit latiùs Caualc. *tract. de tutore, ex num. 216.* tunc non poterit simul cum actuario quanti plurimi petere illas vsuras legales, etiam de iure communi, & licet sint semisses tantum.

Plus dico de iure etiam pactum expressum non 45
valere, quod simul cum æstimatione quanti plurimi posset vsuras petere etiam pro rata pensionis communis tantum, & non pro rata auctæ æstimationis, quia licet hoc modo non essent propriè accessiones, tamen esset duplex accessio eiusdem principalis debiti, quod non est ferendum. Sic hic dico non posse reditum constitui, habita ratione ad æstimationem quanti plurimi valuerunt pensiones, sed solùm pro rata æstimationis communis, & adhuc eo casu tenebitur dominus remittere dictam accessionem & æstimationem quanti plurimi, si velit habere accessionem reditus: quia non est ferendum, quòd de eodem debito, vel sorte capiat duplicem accessionem.

Est

46 Est enim huiusmodi reditus vera accessio sortis, sicut vsura, cuius succedaneus est, & adhuc si contingeret dominos nimium abuti dictis reditibus aduersus rusticos, vel colonos suos, magis cohiberi debent, aut moderari, vt supra diximus in hac quæstione: & quemadmodum Iustinianus tempore suo propter abusum reduxit ad semissem duodecimæ *in nouella constitutione* 35. *cum seq.* vt dicemus *lib.* 3. *quæst.* 4.

47 Alioquin non debent infringi, nisi est iusta causa, puta si locatio est facta excessiua mercede, ita quòd pauper colonus nullo modo potest soluere solidum, & tamen acerbus dominus nihil remittit, nec dilationem concedit, sed pro residuo mercedis, quam non potest promptè exigere, emit ab eo summum reditum quatuordecimæ; vel si locatio initio mediocri mercede facta est, sed frugibus afflictis & aspera annona superuentura, nullam tamen dominus auarus respirationem dat colono, sed solidum exigit quantum potest, & pro residuo reditum emit ad rationem 14. tunc enim puto prudentis iudicis officio incumbere, vt saltem denegatam dilationem concedat, permittendo colono infra annum, vel aliud moderatum tempus, liberè debitum soluere, alioquin termino lapso, ex tunc non retro reditus currat, vt in simili diximus supra, hac quæstione post principium, vel reditum in quantitate, puta ad rationem decimæ sextæ, vel decimæ octauæ moderatæ, vel etiam si ex personarum circunstantiis negotij res exigat in totum annullare vel aliter,
48 prout totius causæ æquitas (quæ certis regulis definiri nequit) suggerat prospicere, *l. bona fide, ff. deposit. l. quod si Ephesi, in fin. ff. de eo quod certo loco, l. de accessionibus, ff. de diuers. & temporal. præscript.*

49 Non obstant nouellæ, ne quis mutuum dans agricolæ, quia nunquam fuerunt in vsu receptæ, imò suspicor quod dictæ salubres nouellæ non diu steterunt in vsu post obitum Iustiniani, afflicto vndique imperio.

50 Cum ergo liceat omnibus, & agricolis ad rationem quatuordecimæ fœnerari, nec iustum nec expediens esse videtur hoc commercium interdici dominis erga proprios agricolas, ne fortè coloni inopes cogantur solum vertere, aut erga extraneos durioribus vsuris succumbere. Verisimile est enim quòd benigniùs illis cum dominis suis agetur. Quorsum ergo hoc prohibetur? Dicendum est igitur ex prædictis valere emptionem reditus quatuordecimæ factam pro reliquis reditus fundarij, cessante alio vitio, & dummodo reditus fundarius non sit excessiuus.

51 Nec procursus in fraudem, puta quando est antiquus, secus si debitor mediante certa summa recognouisset tenere domum suam in censum vel emphyteusim, vel in simplicem reditum à creditore. Deinde eidem pro reliquis eiusdem reditus constitueret alium reditum ad rationem 14. quia tunc puto secundum reditum omnino annullandum, tanquam vsuram vsuræ, vel in fraudem anathocismi: idem si vili pretio vendidit domum suam, quam ab emptore conduxit, & pro reliquis conductionis eidem huiusmodi reditum constituat: quia tunc satis est præsumptionis ad totius posterioris contractus annullationem, vt tradемus *infrà, lib.* 5. *quæst.* 3. Si verò dominus concessit fundum proprium in reditum Titio, sed graui reditu, tamen tempore sterilitatis vrget solidum, & pro reliquis illius temporis emit reditum quatuordecimæ, censeo moderandum, vel in quantitate, puta reductione ad quindecim, vel sexdecim, vel induciis datis, vt infra annum liberè redimere liceat, alioquin currat reditus in posterum, vt nuper diximus in colono, aut aliter ex bono, & æquo pro totius rei qualitate temperandum.

QVÆSTIO XIV.

De reditu à minore vendito sine decreto, & an ciuitas, aut populus possint super rebus publicis reditum constituere.

SVMMARIVM.

1 *An tutor minoris nomine, vel adultus curatore carens sine decreto iudicis possit annuum reditum constituere, & seq.*

2 *Minor non potest reditum sibi debitum sine iudicis decreto vendere.*

In alienatione reditus requiri eandem solemnitatem, quæ in immobilium alienatione desideratur, ibid.

3 *Minor sine decreto poterat ciuili iure mutuare sub vsuris, nec restituebatur.*

4 *Minor sine decreto poterat si indigebat debitum fœneratorium contrahere.*

5 *Annuum reditum pecunia emptum inter mobilia computari.*

6 *Obligatio reditus potius rei mobili, quàm immobili accedit.*

7 *Titulus* de prædiis minorum sine decreto non alienandis *declaratur.*

Venditus hypothecis crediter reditus non habet ius retractus, ibid.

Vendito reditu antiquitus constituto, non est locus retractus, ibid.

8 *Annuos reditus computari inter immobilia cum communi.*

9 *Qui non potest alienare, non potest reditum constituere.*

10 *Satius esse partem patrimonij vendere, quàm vsuris succumbere.*

Octo requisita in venditione reditus super bonis minorum remissiuè. ibid.

11 *Opus est decreto iudicis, etiamsi minor vendat reditum leuiori vsura.*

12 *Ampliatur etiamsi minor veniam ætatis impetrauerit, vel aliàs sit industrius.*

Venia ætatis quamuis tollat restitutionem in integrum, non tollit actus nullitatem, vbi decretum requiritur, ibid.

13 *Non valere reditum à minore sine decreto constitutum, etiamsi pecunia in rem eius versa sit.*

Sed vide in contrarium, n. 15. *& seq.*

14 *Communis opinio de reditu à minore sine decreto non constituendo iustis decretis temperanda.*

15 *Si minor vtiliter contraxit, & pecunia est versa in rem eius, tenet reditus ab eo sine decreto constitutus, & 24.*

16 *Si minor indigebat, poterat tutor pecuniam sub vsuris accipere, vel etiam suam pupillo fœnerari sine decreto.*

17 *Idem poterat quiuis negotiorum gestor.*
18 *Tutor potest prædia à prædecessore pupilli hypothecata hypothecare sine decreto, dummodo non in duriorem causam.*
19 *Tutor sine decreto poterat pro mutuo vsurario prædia pupilli tradere pignori, quo ius retentionis creditori constituebat.*
20 *Titulum de his qui in priorum creditorum locum succedunt, procedere etiam quando debitor est minor, & absque decreto fit subrogatio.*
21 *Secundus creditor hypothecarius soluens priori, etiam sine pacto expresso succedit in locum prioris, ac si ab eo expressam cessionem habuisset.*
22 *Vnus creditor in locum prioris quandoque subrogatur, etiam priori creditore ignorante.*
23 *Quod procedit etiamsi debitor sit minor, & respectu hypothecarum sine decreto.*
25 *Tutor sine decreto quasi hypothecam constituit creditori per viam retentionis, tradendo prædia minoris.*
26 *Non tamen poterit tutor sine decreto facere pactum propriæ, & strictæ antichresis.*
27 *Et qualiter possit tutor sine decreto efficacem antichresim pro reditu constituere.*
28 *Creditor pacisci potest cum minore reditum vendente, quòd minor factus, vel eius hæres teneantur prædia hypothecare, & sine decreto valebit pactum.*
Et an hypotheca tunc trahetur tempus pacti, ibidem.
29 *Traditur duplex remedium, quo creditor emens à minore reditum hypothecis sibi consulat.*
30 *Creditor, qui quasi hypothecam per traditionem prædiorum minoris acquisiuit, ius retentionis habet, quo præfertur omnibus posterius ius prætendentibus.*
31 *Quando pecunia dicatur versa in rem minoris.*
32 *Si pretium reditus empti sine decreto otiosum à minore seruetur, nec de rigore, nec de æquitate reditus defendi potest.*
33 *Minor non potest conueniri ex contractu reditus, nisi constet sortem in eius vtilitatem versam esse.*
Idem in reditu empto per creditorem ciuitatis, collegij, aut Ecclesiæ.
34 *Cui incumbat onus probandi sortem reditus in vtilitatem minoris, Ecclesiæ, aut Reip. conuersam, & seq.*
35 *Creditori incumbit probare pecuniam mutuatam minori, Ecclesiæ, aut Reipub. cessisse in eorum vtilitatem.*
36 *Reiicitur Gomezij intellectus* ad legem 3. tit. 1. part. 5.
38 *Minor quando restituatur aduersus sortem receptam.*
39 *Limitatur* tit. C. si aduersus creditorem.
40 *Declaratur text.* in §. ex contrario, instit. quibus alienare licet.
41 *Declaratur* l. verum, § sciendum de minor.
42 *Creditorem oportere curiosum esse de versione in rem, quatenus contrahit cum persona prohibita, vel inhabili.*
43 *Idem si creditor mutuet tutori, seu curatori minoris in causa voluntaria.*
44 *Reprobatur gloss.* verbo locupletior, l. patri, § prædium de minorib.
45 *Ratio quare minor tenetur ad vsuras pretij, cum fundum sine decreto venditum recuperat.*
46 *Interusurium fructuum non dari, ne detur accessio accessionis.*
47 *Minorem teneri ad pretij vsuras, etiamsi fundus sine decreto venierit.*
48 *Minorem non teneri ad vsuras pretij, si illud habuit otiosum, etiamsi fundum cum fructibus recuperet.*
49 *Declaratur* l. patri. §. prædium versi. item ex diuerso, ff de minoribus.
50 *Si contractus reditus fuit à minore emptus cum decreto, an præsumatur pretium in rem minoris versum, & seq.*
53 *Qualiter creditori consuletur, vt sit securus eo casu.*
54 *Si longum tempus effluxit post contractum reditus, an præsumatur pretium in rem minoris versum.*
55 *Qualiter probetur in rem minoris versum.*
56 *Creditor quando agat ex mutuo facto Ecclesiæ, ciuitati, seu administratori remissiuè.*
57 *Coniecturis probari in rem versum, & quæ sint coniectura.*
58 *Notatur Doctorum error circa praxim prædictorum.*
59 *Interusurium pretij restituendi quo modo æstimandum.*
60 *Fructus à tempore contractus nulli, & mala fide celebrati, restituuntur.*
61 *Quando executio reuocatur ob iuris solemnitates omissas, bona sub hasta restituuntur cum fructibus, pecunia cum interusurio creditori soluta.*
Idem si, bona debitoris addicantur plura, quàm pro debita quantitate, vel pro maiori quantitate, quàm debita executio, non vitiatur, & bona cum fructibus restituuntur, ibid.
62 *Recisso contractu propter enormissimam læsionem, an debeantur fructus à tempore traditionis.*
63 *Si reditus sit emptus à tutore, cui numeratum est pretium, creditor non agit contra minorem, nisi in rem eius versum probet.*
Aget tamen contra tutorem, cui numerauit, si non doceat in rem minoris vertisse, ibid.
64 *Creditore agente contra tutorem, an numerata pecunia præsumatur in rem pupilli versa.*
65 *Si minor maior factus soluit pensiones reditus nulliter constituti, an præsumatur sors in eius vtilitatem versa.*
66 *Si tutor pupillo suo indigenti è sua pecunia erogauit, an possit sibi interusurium eiusdem pecuniæ in rationibus adscribere.*
67 *Reditus an constitui possit super rebus publicis alicuius populi sine Regis licentia.*
68 *Et an possint bona publica obligari reditus reseruatiuo.*
69 *Ciuitas si absque Regis licentia recipiat emphyteusim, & obliget bona sua ad solutionem canonis, an valeat contractus.*
70 *Et an possit absque Regis licentia bona sua concedere in emphyteusim.*

Circa personam constituentis reditum dubitari potest, vtrum tutor vel curator minoris 1
nomine, vel adultus minor 25. annis curatore carens possit annuum reditum sine iudicis decreto
vendere, & constituere: & facilè erat vno verbo 2
respondere: quia si minor non potest similem reditum sibi debitum, sine decreto alienare, vt tradit Bald. *in l. iubemus nulli post princip. Cod. de sacro*

sacrosanct. Eccles. Tiraquell. *lib. 1. retractus*, §. 1. *gloss. 6. num. 6.* ea ratione, quia in alienatione reditus requiritur eadem solemnitas, & causa, quæ in rerum immobilium alienatione est necessaria, vt docet Rodoan. *de rebus Ecclesiæ non alienan. rubric. 16. num. 30.* P. Surdus *decis. 204. num. 4.* & Castro *de annonis in principio, num. 36.* multò minus de nouo super se, & bonis suis potest reditum constituere. Et ita communiter tenent pragmatici, & pro indubitato habent. Sed libet paucis argumentorum locos in apertum educere, quatenus res tota veluti in rem præsentem oculis exposita plenè discerni queat.

3 Pro parte affirmatiua constat de iure communi, minori sine decreto posse mutuari sub vsuris, nec posse restitui tanquam vsum iure communi, saltem si constat sortem in rem eius versam *l. 2. C. si aduers. credit.* Igitur constituere potest huiusmodi reditum, qui loco veterum vsurarum successit absque decreto, saltem si constet sortem in rem eius versam. Non obstat si dicatur minorem non posse prædia ad reliqua, seu continuationem reditus hypothecare sine decreto: quia de hoc non quæritur, videlicet de securitate creditoris in hypotheca immobilium, sed solùm de ipso iure reditus in se, & de obligatione personali ad solutionem, & constitutionem reditus, quæ sine vlla alia prædiorum prædiúmque cautione subsistit secundum multorum opinionem; de cuius varitate, *suprà, hoc lib. q. 4.*

4 Sicut de iure ciuili tutor poterat simplex debitum fœneratorium, si pupillus indigebat, sine decreto contrahere, vt est text. *in l. quid ergo, §. con-*
5 *sequitur de contrar. vel vtil. action. tutela.* Confirmatur, quia hic reditus cum censeatur ex aliquorum sententia vulgare æquamentum interusurij pecuniæ mobilis, pro mobili in multis habetur, & expressim multorum locorum statutis, & moribus, & quoad omnia inter mobilia computatur, secundum Paris. Modernus *in suis consuetud. 2. part. §. 57. num. 29.* & *in 1. part. §. 41. num. 96.*
6 Cifuent. *in l. 70. Taur. quæst. 25.* Præterea rectè considerando, huiusmodi obligatio reditus annui potius videtur rei mobili, quam immobili accedere; patet, quia hic debitor non obligatur præcisè ad continuationem reditus, sed sub hac perpetua conditione, & facultate nisi malit sortem reddere, & sic in effectu videtur obligatus ad sortem cum facultate differendi solutionem, quamdiu reditus pendere maluerit, vt dicemus *infrà, lib. 3. quæst. 1.* Et licet obligatio seu continuatio reditus possit esse successiuè perpetua, si sors nunquam reddatur, tamen quia ista successiua perpetuitas non dependet à voluntate creditoris, sed debitoris, non est in consideratione ad dicendam obligationem perpetuam. Nec propriè locum habent quæ notant Doctores *in l. sufficit de conditione indebit.* cum similibus locis: quia ibi obligatio potest esse perpetua debitore inuito, quod hic esse non potest, imò nec momento quidem perseuerare, nisi debitore volente: aut nisi stet per casum in eius personam contingentem, qui non habetur in consideratione. Semper enim & perpetuò liberam habet facultatem omnem in futurum excutiendi obligationem, sorte cum reliquis præteritis oblata. Igitur nunquam potest hæc obligatio censeri perpetua cumque perseuerare non sit in potestate creditoris, sed solius debitoris; igitur nulla est perpetuitas: quia obligatio non est obligatio quatenus in arbitrio, vel potestate debitoris consistit, *l. stipulatio non valet, ff. de verb. oblig.* & patet per definitionem obligationis. Igitur obligatio successiua continuatione huiusmodi cum non dependeat à voluntate, & potestate creditoris, sed debitoris non spectat ad titulum de prædiis minor. sine decreto non alien. cum rei mobili magis quàm immobili, seu stabili conueniat.

Nec obstat si dicatur, quòd ille titulus exten- 7
ditur etiam ad res mobiles, exceptis iis quæ seruando seruari non possunt, & animalibus superuacuis, quæ sunt oneri & sumptui, *l. lex quæ tutores, Cod. de admin. tutor. & exceptis fructibus, l. fin. in fin. eodem tit. quia dicta l. quæ tutores*, quæ est Constantini Magni, è qua compilatores Codicis desumpserunt *l. fin. Cod. quando decret.* opus non est, quam etiam Iustin. mutatus fuit *in dict. l. fin. de admin. tutor.* nunquam fuit in vsum recepta, & iam dudum vbique exoleuit, nec manet prohibitio, nisi in rebus immobilibus, vel quæ illis exæquantur secundum ius antiquum Pandectarum, & iure nostro regio, probat text. *in l. 8. tit. 16. part. 9.* ibi: *Non vender non enagenar, ninguna de las cosas del huerfano que sea rayz.* Secundum, quam videtur intelligenda *l. 4. tit. 5. partita 5.* in illis verbis generalibus: *Non deuen enagenar las cosas de los huerfanos*, vbi Greg. in verbo *las cosas*, dubitans tamen eam *l. intelligit iuxta dispositionem legis lex tutores*, dicens rationem ipsam suadere, ne sit in potestate solius tutoris mobilia pretiosa alienare, sed illa immobilibus æquiparantur, vt ipse quoque admittit per gloss. *in cap. tua de iis quæ fiunt à prælat. sine con. cap.* Vltimò facit, quia reditus constitutio non est alienatio rei super qua constituitur, sed potius pignoratio, seu obligatio ipsius rei super qua constituitur, vt dicit Specul. *tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 86. & 97.* & diximus *suprà, hoc lib. quæst. 3.* Vnde creditor vendita re sui supposita non habet ius retractus, tanquam socius, vt respondit Auend. *resp. 24.* nec consanguinei vendentis reditum, sibi antea constitutum dictum ius retrahendi habent, quod l. Regia immobilibus venditis conceditur, cum reditus annuus immobilis res propriè non dicatur, iuxta ea quæ post Ioan. Lup. & Castel. scribit Matienço *ad l. 7. tit. 11. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 22.* & sequitur Azeued. *ibid. num. 12.* & diximus *suprà, hoc lib. quæst. 3.*

Pro parte verò negatiua facit primò text. *in* 8
Clem. exiui, §. cùmque annui reditus de verb. signif. vbi habetur annuos reditus inter immobilia à iure computari. Deinde communis omnium sententia, quia ij reditus, nisi sint ad modicum tempus limitati, censentur inter immobilia, vt tradit Bald. *in l. etiam, col. 2. Cod. de except. rei, in l. hac edictali, §. iis illud, Cod. de secund. nupt. in l. vnica, in fin. ff. vti poss. cap. 1. §. sciendum, de feud. cognit. in vsib. feudorum, in cap. cùm M. Ferrar. col. 2. de constit. cap. querelam super gloss. fin. de elect.* Alexand. *in l. si constante, in fin. solut. matrim.* plures quos refert Paris. Modern. *vbi suprà, d. §. 57.* Tiber. Decian. *consil. 2. num. 69.* & *num. 191. lib. 1.* Roderic. Suar. *in l. 2. tit. de los en blazamientos, lib. 1. in princ. num. 28.* vbi idem intelligit de reditibus supra bonis mobilibus constitutis, & in iuribus ad vitam à Rege concessis; idem in reditibus annuis luibilibus, seu redimibilibus tenet Molin. *de primog. lib. 2. cap. 10. num. 6.* dicens hanc veriorem DD. sententiam, & pleniùs Tiraquell. *in tract. retractus, lib. 1. §. 1. gloss. 6. ex num. 3.* secus si reditus sint ad

modicum

modicum tempns constitui,vt ad 6. vel 8.annos,
quia inter mobilia computantur, iuxta *Clem.1.de*
rebus Ecclesiæ non alien. Rodoan. *in tract. de rebus*
Eccles. non alien. rub.13. n.2.8. & seqq. de quo ta-
men vide quæ dixi *suprà, lib.1. q.3.n.8.*
9 Hinc dicit Bald. *in cap.ad audientiam, 1.de re-*
script. quod qui non potest alienare, non potest
prædictas pensiones constituere, quem refert Ti-
raq. *vbi suprà, n.6.* quod ea ratione fulcitur, quia
prohibita alienatione prohibetur hypotheca, &
rei obligatio *l. fin. Cod. de rebus alienis non alien.*
l.1. §.eam rem, ff. quæ res pign. obligari poss. Bart.
l.in quorum, ff.de pignor. idque maxime verum est,
quando alienatio principaliter prohibetur fa
uore alicuius, vt in bonis minorum, quia tunc
prohibitio extenditur ad hypothecam *l. si pupil-*
lorum, §.si prætor, ff. de rebus eorum. Negusantius
de pignor 2.part.3. in membro,num.75. Pinellus *l.1.*
de bon.mater. 3.part. ex n.18. ergo bona minorum
reditibus obligari non possunt. Et quamuis DD.
plures ex his quos numerauimus, non loquantur
quando pensio ad liberam debitoris voluntatem
redimibilis est, tamen satis de mente iuris vide-
tur, quòd si minori debeatur huiusmodi pensio
alioquin perpetua, non possit sine decreto alie-
nari. Et ita etiam rectè obseruatur, & tenet ex-
presiè Molin. *vbi suprà.* Igitur eadem,vel fortiori
ratione non poterit minor, sine decreto huius-
modi reditum annuum super se vendere, vel ali-
10 ter de nono constituere. Quia plerumque satius
est partem patrimonij vendere, quàm vsuris suc-
cumbere, vt scripsit D.Bernard. *in epistola œcono-*
mica ad Raymund. militem, tradit Christophor.
Porcus *inst.quibus alienare licet, in princ.* Salicet.
& Corneus *in l.fin. §.ipsum, Cod. de bonis quæ lib.*
& hæc est communis, & recepta sententia in fo-
ro, quòd minor absque decreto non potest super
suis prædiis reditum constituere, Simoncellus
de decretis, tit.6. num.33. lib.1. Valascus *de iure*
emphyteutico, quæst.33.num.5. in fin. Paris. *cons.85.*
num.12. lib.3. Imò quòd illa octo requisita, quæ
in rebus stabilibus pupillorum alienandis deside-
rantur, secundum Afflictum *decis.149.* Menoch.
de recup. poss. remedio 15. ex num 143. Parisium
consil.85. num.18. lib.3. debeant similiter inter-
uenire in constitutione reditus super rebus mi-
norum, scripsit Rodoan. *d. tract. de rebus Eccle-*
siæ non alien.rub.16.num.31.& 32. Pro qua senten-
tia est text. *in l.sed si pecunia,§.fin.ff.de rebus eorum,*
ibi: *Simili modo dici potest, nec seruitutem imponi*
posse fundo pupilli, vel adolescentis. Sumpto argu-
mento à seruitute ad reditum,bonus text. *in l.ma-*
gis puto,vers.item prætor æstimare, ff.eod.tit. ibi: *Ne*
plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris,
quam quod opus sit.
11 Amplia primo hanc receptam opinionem
etiamsi minor vendidisset ad rationem quindeci-
mæ,17. vel leuioris vsuræ, adhuc enim opus erit
iudicis decreto.
12 Amplia secundò, etiamsi minor ipse veniam
ætatis impetrauerit, vel aliàs industrius sit, iuxta
notata *in l.1. C.qui & aduers. quos*, quia licet ve-
nia tollat restitutionem in integrum, vt tradit
Gomez *2. tom. cap.14. num.52.* & industriositas
illam difficultet, quia facit præsumi minorem
non esse læsum per ætatem, tamen non tollunt
nullitatem actus, vbi de alienatione vel hypothe-
ca rei immobilis agitur, vel quæ immobili æqui-
paratur, *l.2.& 3.C.de his,qui veniam ætat.impetra-*
uer. & docet Ant. Gom. *in d.c.14. num.12.* sequi-
tur plures referens Simoncell. *de decret.* [illegible] *lib.1.*
tit.8.num.23.
Amplia tertiò, etiamsi constaret pecuniam 13
versam in rem minoris: quia hoc non validat
alienationem prædij, vel similis iuris, *l.non solùm.*
l.vtere.l.si prædium, Cod.de præd.minor. sine decreto
non alien.
Vides ne quorsum res euadat? nempe vt liceat 14
minori, qui dupliciter, tum in rem suam versio-
ne, tum leuiori fœnore meliorem conditionem
suam fecit, beneficum tamen, & liberalem cre-
ditorem contra legem diuinam illudere, & non
solum reditum in futurum denegare, sed etiam
sortis reliqua in sortem imputare: habet igitur
communis sententia, si indistinctè accipiatur,
multas reprehensiones: iustis itaque decretis tem-
perari debet *l.Seium de legat. præst. l.in ambiguis,*
in fin.de regulis iuris,l.patri,§ prædium, ibi: *Ita tem-*
peranda res erit, ff.de minorib.
Dicendum est igitur, quòd si constet mino- 15
rem,vel eius tutorem,vel curatorem vtiliter con-
traxisse, & pecuniam in rem, & vtilitatem eius
versam, valere,& tenere huiusmodi reditus con-
stitutionem, si ad rationem quatuordecim con-
stitutus sit, & sine decreto, & generaliter locum
habere omnia, quæ in præcedentibus dicta sunt.
Probo,Primò per textum *in dict.l.quid ergo, §.con-* 16
sequitur de contra. & vtili action. tut. Vbi tutor
poterat pro pupillo si indigeret, pecuniam acci-
pere sub vsuris, non solum sub communibus, vel
in regione frequentatis, sed etiam talibus,quibus
poterat si necessitas vrgeret vel sub eisdem vsu-
ris à quibus pupillum liberasset, aut liberasse in-
tendisset.Quin etiam poterat de suo fœnerari pu-
pillo suo, pecuniam suam in rem pupilli insu-
mendo,etiam sub talibus vsuris,quantas à quouis
licitè tamen & intra metas legum potuisset sti-
pulari, si tamen multum profuisset pupillo: quæ
omnia mero iure ciuili, & sine decreto vel aliqua
solemnitate procedebant.
Imò non solùm tutor, sed etiam quivis nego- 17
tiorum gestor poterat eodem modo vsuris subii-
cere quemcunque, cuius negotium vtiliter ges-
sisset, *l. & in contraria, de vsur.* & consequenter
etiam minorem. Igitur minor per se taliter con-
trahere potest, text. *in l.1.& 2. Cod.si aduers cre-*
dit. consequenter eodem casu huiusmodi redi-
tum vendere poterit, vtpote veterum illarum
vsurarum succedaneum. Scio obiici posse, mul-
tum referre inter veteres vsuras, quæ nunquam
duplum excedebant,sed cum eò ventum erat,ces-
sabant,vt dicemus *lib.3. q.4.* Et sic non poterant
immobilibus æquiparari: secus in his reditibus
qui in infinitum excurrere possunt, & sic immo-
bilibus comparantur: sed hæc differentia non tol-
lit rei æquitatem, quam tamen legis positiuæ ri-
gor adhuc moratur.
Secundò,probo per textum *in l.si pupillorum,in* 18
fin ff. de reb.eorum, vbi si prædium minoris ex con-
tractu præcedenti, purà prædecessoris hypothe-
catum sub vsuris, poterat tutor soluendo à primo
hypothecare secundo creditori sub vsuris leuio-
ribus,vel similibus,& eius hypothecæ prioris cre-
ditoris ad sequentem transferre: ex quo textu
habes quòd solus tutor sine decreto potest duo.
Primum, nomine pupilli accipere sub vsuris. Se-
cundum,prædia minoris iam hypothecata hypo-
thecare,dummodo non in grauiorem causam.
Tertiò,probo etiamsi prædia nullo modo erant 19
hypothecata, tamen poterat ea tradere pignori
G pro

pro mutuo vsurario, & licet sine decreto non constituat creditori formalem hypothecam; tamen constituit illi legitimum ius retentionis, & sic quoddam pignus per viam exceptionis; text. *in d.l. si pupillorum, §. si obligauerit, l. si fundum, §. quanquam, ff. de reb. eorum.*

20 Quartò probo, sic pupillum ex contractu paterno debere centum reditus ad rationem quatuordecimæ sub hypotheca speciali, & generali prædiorum. Caius volens commodare pupillo, offert soluere sortem, & reditum moderari ad rationem decimæseptimæ, dummodo in reditu, & hypotheca prioris creditoris, & iure illius subrogetur: hoc enim fieri potest, text. *in l. 1. C. de his, qui in loco priorum creditor. succeden. l. Aristo. quæ res pignor. obligat. possunt, l. si Prior, §. à Titio, qui poti. in pign. hab.* licet dicta iura non loquantur quando minor est debitor: tamen eadem est ratio in minore, qui etiam non læditur, sed iure communi vtitur, & sic non opus est decreto, *l. fin. Cod. de in integr. rest.* & non opus esse decreto, quando futurus secundus creditor minoris offert soluere priori creditori, etiam eadem conditione, vt habeat prædia hypotheca, & in ius prioris succedat, casus est *in d.l. si pupillorum, in fin.* & sic vbi pecunia in rem minoris vertitur, non solum potest creditori sine decreto acquiri obligatio successiua, non solum vnà cum iure retentionis, siue pignoris immobilium per viam exceptionis; sed etiam vnà cum formali iure hypothecæ immobilium.

21 Nec dicas, quòd hoc casu secundus creditor dicatur quoddam negotium gerere cum propriè creditore, & ab illo cessionem iurium accipere: quia illud procederet quando secundus creditor, qui etiam est creditor hypothecarius, vel iustus possessor, & non simplex chirographarius, offert soluere priori, quo casu etiam sine pacto expresso succedit in iura illius, tanquam ab eo habens causam, seu cessionem expressam; vel tacitã *l. 1. C. qui potiores, l. fin. C. de iis, qui in prior. credit. l. potior, §. fin. l. si prior, §. sciendum, l. quærebatur, qui potior, in pign. l. cum secundus, l. cum posterior, de distract. pign. l. 46. tit. 13. part. 5.* Sed nos loquimur hic in longè diuersis terminis, videlicet in merè extraneo, qui non erat creditor pupilli, nec habebat ius offerendi priori creditori ad finem petendi ab eo cessionem iurium, vel subrogationem in locum eius *l. nulla, C. de solut.* & forte aditus creditor recusabat iuri cedere, volens simplicem apocham dare: ideò iste adiuit debitorem, vel eius tutorem, & numerauit ei pecuniam priori creditori soluendam, vt eius loco subrogaretur. Hoc enim casu duo requiruntur, videlicet pactum succedendi primi, & quòd ex ea pecunia prior ille creditor dimittatur, *d.l. Aristo. in princ. d.l. 1. C. de his qui in pr. cred. locum.*

22 Nec requiritur istud pactum fieri cum priore creditore, vel eo sciente, sed sufficit fieri cum solo debitore, vel eum repræsentante, vt in dictis iuribus & distinctè, *d.l. si prior, §. à Titio, qui potior, in pign. hab.* & sic videt, quod iste secundus creditor nullam causam habet à primò, sed solum causam habet à debitore, & tamen succedit in ipsum ius primi, saltem in ius simile, & æquè potens, etiam in præiudicium aliorum creditorum posteriorum primo: quibus tamen non dicitur damnum inferri, sed lucrum non afferri: quia duntaxat nouissimus iste loco primi subrogatur, eodem in cæteris rerum statu manente: ideo toleratur, licet non interueniat factum primi, sed duntaxat factum debitoris, & huius nouissimi. Et hoc merito moribus introductum, & iure comprobatum fuit; quia cæteris creditoribus damnum non affert: debitoribus autem prodest, quo facilius viam inueniant acerbiorem aliquem creditorem dimittendi, vel commodiùs mutandi.

Et sic cum istud sit de iure communi, & in debitorum fauorem, æquè fieri potest à tutore, vel adulto carente curatore, etiamsi respectu hypothecæ immobilium, cum non offendatur in aliquo constitutio *de cred. minor. sine decret. non alien.* quia hic non est in effectu noua constitutio, sed transfusio vnius creditoris in alium eadem vel minore conditione. 23

Quare idem omnino dicendum etiam respectu obligationis reditus, vtcunque per se maximè iure immobilium censeatur: quia hic in effectu non est creatio noui reditus, sed potius creditoris mutatio, & simplex nuda versura eadem vel meliori conditione, cuius commercij vtilitas non intelligitur per dictam constitutionem minoribus interdicta, vt declarat text. *in dict. l. si pupillorum in fine*, & sic hoc casu nullo modo obest dicere reditum hunc differre à debito vsurario, de quo loquitur *dict. l. si pupillorum in fin.* quia satis est, quòd ibi expressè permittitur transfusio hypothecæ prædialis: igitur eadem ratione transfusio debiti principalis, licet vicem immobilis gerat, magis quam debitum vsurarium: quia non est maior ratio prohibitionis in hoc reditu, quàm in hypotheca prædiali. Et sic de vno conceditur, igitur & de alio concedi videtur, stante eadem ratione, vt hic, quod dico propter formulam argumenti, cui vel ad rigorem satisfactum est in hac specie. Porrò licet non videatur, ita formaliter satisfactum aliis casibus, vbi minor non est obligatus simili reditu, tamen si sit è re minoris, huiusmodi reditum de nouo vendere, videtur, quòd sine decreto non posset efficaciter constitui, non dico quantum ad formalem hypothecam prædiorum, quod non est nisi accessorium accidentale, sed quantum ad substantiam ipsius obligationis reditus, vt currat, debeatur, & exigi possit, nec debeant reliqua imputari. Et loquor secundum opinionem tenentium, hunc reditum super obligatione personali constitui posse. Tum quia fundamentum illud vnicum partis negatiuæ, quod censetur inter immobilia, non videtur vsquequaque verum, cum huius reditus redimibilis, de quo loquimur, stabilitas, seu perpetuitas dependeat à facto, vel voluntate debitoris, vt diximus *suprà*, ista quæstione. Tum quia cum vsus vsurarum exoluerit, & meritò quidem, vtpote Diuino, & Canonico iuri contrarius, & hic reditus subrogatus sit, par est licere minoribus eodem casu sub hoc reditu fœnori accipere, quo licebat iure communi sub veteribus vsuris videlicet, cum sors in rem eorum versa est, *l. 2. C. si aduers. cred.* alioquin omni commercio æris alieni fraudarentur, nisi interueniente decreto, quod sæpè non potest ita tempestiuè interponi, quin idonea & percommoda æris alieni fœnerandi occasio amittatur, & ab aliis præoccupetur: quandoque etiam non expedit egestatem domus inquisitione illa exacta, quæ in decreto requiritur, propalari, & sic non esset de mente, sed contra mentem iuris, quòd minores hac commoditate priuarentur, prætextu prohibitæ alienationis immobilium in eorum tantum fauorem sancitæ.

Imò

25 Imò plos dico hoc caso posse tutorem, vel adultum curatore earentem constituere, quasi pignus, seu quasi bypothecam in prædiis suis per viam retentionis, siue exceptionia, videlicet itadendo prædia creditori, text. *in d.l.si pupillorum, §.si obligauerit : & in d.l.si fundus, §.quanquam de rebus eorum, l.vtere. l.si prædium, C.de prædiis min.sine decret.l.consilio, §. .de curat.furiosi,l.patri, § prædium, ff.de minor.* cum similibus, quod vltumum intelligendum est secundum ea, quæ notauimus *suprà.*

26 Saluo quòd non poterit minor sine decreto facere pactum propriæ, & strictæ antichreseos, hoc est irreuocabilis, etiam vendendo ad rationem semissis vel quincuncis vsuræ: quia esset quædam species alienationis, saltem non esset minus, imò plusquam vera propria, & specialis hypotheca prædij : & sic offerendo cauere de reditu continuando, siue per decreti interpositionem, siue per fideiussorem, vel hypothecatum aliarum dationem quamdiu minor est, poterit indistinctè antichresim reuocare, vel maior factus hypothecando prædia sua idonea, quo casu siue maior sit, siue minor reuocando antichresim (si de illa eodem contractu contemplatione leuioris reditus conuentom fuerit) tenebitur solidum reditum ad rationem quatuordecimæ offerre, & idoneè cauere secundum ea quæ dicemus *lib* a. *q.*11.

27 Et sic fœnerans minori volens sibi cauere de efficaci antichresi, vtque maior factus illico ratificet, habet iustum, & legitimum remedium, videlicet emendo ad rationem doodecimæ, seu quatuordecimæ, reditua triente, vel ad minus quadrante quotannis remisso mediante idonea antichresi, & quamdio ea fruetur, addita etiam conditione ratificationis per maiorem factum : leuitas enim reditua faciet stare, & ratificate antichresim donec redimatur.

28 Dico etiam creditorem nullum pignue accipientem tempore contractus posse paeisci, quòd minor maior factus, vel eius hæres tenebitur tunc, si nondum erit facta redemptio, hypothecare prædia, & omnino valebit pactum in se, sed quando fiet hypotheca, non valebit hypotheca nisi ex tunc, nec trahetur ad diem pacti, seu contractus, & sic erit posterior alienationibus, & hypothecis medio tempore legitimè factis : sed ad hoc creditor duplex ab initio habet remedium.

28 Primum, vt maturè curet decretum cum debita inquisitione, & causæ cognitione interponi, & enim eodem decreto poterit hypotheca constitui. Secuodum, vt eodem contractu accipiat quædam prædia in pignus pro securitate soa, donec tutò caueator, vt reddet rationem fructuum, & reliqua deducta pensiooe reditus, restituat : ad qoam reddendarum rationum molestiam euitandam poterit eadem prædia iusta mercede locare minori, vs-
30 que ad quantitatem reditus, vel conducere ab eo, ita vt compensata singulis terminis quantitate reditus reliquum soluat, quo facto retentionie beneficio, & iore exceptionis potior erit omnibus, ius posterius prætendentibus : quia quemadmodum iure exceptionia poterat excludere debitorem, ita & omnes causam habentes ab eo post ios retentionis acquisitum, quod singulariter notandum est. Verum est tamen istud non procedere, nisi per viam retentionis, & quamdiu creditor retinet, sed non tenebitur discedere à dicta retentione, nisi facta idonea, & tuta hypotheca : & hæc procedunt. quando pecunia in rem mioorir versa est, & hoc constat.

Et intellige versam esse in rem minorie, non 31
quando extat, seu cum nommis minoris permiata est pecunia, sed tunc demum quando est vtilites impensa ad commodum minoris, ita quòd minos noo solum habuit æs alienum, sed etiam fruitionem, & commodum æris alieni, & sic est locupletior factus, non solum in sorte, sed etiam in intervsorio, seu commodo sortis, vt qnando inde grauiores vsuras dissoluit, vel commissum emphyteusia euitauit, vel fundum auitum tempore fortè redemptionis spirante, redemit, vel res pervtiles, aut necessarias comparauit, vel vtiliter per se negotiatue est, aut in societatem negotiantium contulit.

Alioqoin si non perdidit sortem, sed otiosam 32
habuit, non dicetur in rem eius versa, quantum ad hanc materiam, sed tantum extare, provt tunc oon dicitur locupletior factus, nisi io ipsa sorte extante, non antem in aliquo intervsurio, seu commodo sortis. Idem si cõsultè, vel imperitè negotiatus, nec damoum, nec lucrum fecerit, sed sortem tantum seruauerit : quibus casibos non puto emptionem rediros à minore factam sine decreto (quæ de rigore non subsistit) nec ex æquitate defendi posse, sed tantum sortem in qua solum locopletior factus est, repeti posse, confusis in eam pensionibus reditus, si quæ solutæ sunt.

Ex prædictis pater, quòd minor non tenetur, 33
nec conueniri potest, ex contractu reditus anoui, nisi sortem in eius vtilitatem versam esse constiterit. Idem in Ecclesia, aut collegio dicendum est: non enim conuenientur, nisi probetur pretium cessisse in eorum commodom, ea text. *in c.penult. de fideiussor.l.3.tit. 1.p.5.authent. hoc ius porrectum, C.de sacrosanct.* & ibi Doctores notant, quòd Ecclesia non tenetur ex mutuo, nisi pr..betur verso in eius vtilitatem. Idem Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alien.in rubrica, an & quomodo ex mutuo obligetur Ecclesia, q.4. num.*1. idem quoque dicendum erit in contractu reditus, cum sit odiosior sit, quàm mutuum.

Similiter eadem ratione ex contracto reditue cum ciuitate gesto non aget creditor, nisi pecunia sortia versa sit in ciuitatis vtilitatem, ex *l.ciuitas,* vbi Doctorea notant, *ff si certum petatur,* probat text. *dict. l.3. tit.1. part.5.* vbi Gregor. *gloss. fin.*

Illud autem controuerti solet, cui incumbat 34
onus probandi, pecuniam, seu sortem reditus cessisse in vtilitatem minoris, Ecclesiæ, aut Reip. breuiter relicta longa scribentium disputatiune. Creditor reditus regulariter tenetur probare sortem versam in minoria, Ecclesiæ, collegij, aut ciuitatis vtilitatem : probatur ex *l.* a. *Cod. si aduers. credit. restit.* Et quamois communie Doctorum intepre- 35
tatio ea iura non admittat in mutuo gratuito, vt resoluit Gomez. 2.*tomo, c.*14. *num.*2. *vers. quinto infertur,* ita limitans, & intelligens, *dict.l.3. tit.*2. *partita* 5. plures referens Mascard. *de probat. conclus.*1162. *n.*12. vbi *n.*14. dicit à communi recedendum non esse : tamen contraria sententia verior, & tenenda est. Tum quia ille *titulus si aduers. cred. restit.* non loquitur tantum de fœneratore, sed simpliciter de creditore, qui propriè verificatur in motuante, sioe gratis, siue sub vsuris mutuet. Tum quia *l.*1. illius tituli indistinctè loquitur de contrahente, nec ibi fit mentio vsurarum, *l.verò* 2. loquitur de ereditore sub fœnore: ex quo colligi potest, alium esse casum *l.*1. alium *l.* 2. ne incontjneoti detur magna superfluitas, facit quia

tempore illarum legum non erat reprobatum fœnus, & consequenter credendum non est creditorem fœneratitium, eo tempore plus onerari, quàm alium, & ita hanc opinionem, quòd creditori mutuanti minori, siue gratis, siue sub fœnore incumbat onus probandi pecuniam vtiliter consumptam, probarunt Pinellus & ab eo relati *l.2. Cod. de rescindend. 3. part. cap. 1. num. 32.* Caldas Pereira, & alij relati à Mascard. *vbi suprà, num. 14. Decis. Pedemont. 169 num. 9.* Rebuff. *in tit. de rest. in integr. artic. 1. gloss. 3. num. 21.* dicens idem esse in Ecclesia.

36 Et hanc opinionem probat mihi text. iure regni optimus *in dict. l. 3. tit. 1. part. 1.* ibi: *O lo que fuesse prastado al menor de veynte y cinco años, aquel que lo presto, no lo puede demandar, non lo deue auer, fueras ende si pudiere prouar, que el emprestido entrò en pro de cada vno dellos.* Qui text. planè loquitur in mutuo gratuito, nec ad fœneratitium tantum restringi potest, vt limitabat Gomez. *vbi suprà*, quia partitarum iure fœnus reprobatum erat, vt probabimus *infrà, lib. 3. quæst. 4.*

37 Sed quo ad nostros reditus, indubia res est, creditorem probaturum esse sortem in rem minoris versam, cum sint vsurarum succedanei, vt sæpè diximus, & creditorem fœneratitium omnes scribentes grauant onere probandi. Tum odio vsurarum: quia contra fœneratores semper est præsumptio, *cap. illo vos, de pign.* Tum quia si sub vsuris minor recepit, & si aliàs benè expenderit pecuniam, tamen quia vsuræ sunt illis nimis grauas vt omnibus regulariter esse solent, læsio hoc ipso probata dicitur, vt scribit Sforc. Odd. *de rest. in integr. quæst. 51. art. 5. num. 47.* sequitur Mascard. *vbi suprà, n. 5. & seq.* Et quamuis contractus reditus immunis sit ab vsuræ labe, grauat tamen minorem, & eius facultates exhausit, & ideo minoria læsio hoc ipso, quòd ad reditum se obligauit, probata censeri debet, nisi creditor docuerit de minoris vtilitate.

38 Alioqui pecunia creditori pereat, à quo nullo curatore adhibito cum solo minore scienter contrahente citra iudicia auctoritatem iustum, & æquum est, hanc solicitudinem exigere, non solum tempore contractus inspecto, sed etiam postea. Nec enim continuo liberatus est periculo, si tempore contractus dedit sobriè rem suam gerenti, & quod opus erat, nec superuacuam pecuniam accipienti, si lubricu, & facilitate ætatis antè perdat, quàm in rem suam vertat: perit enim periculo creditoris: quia siua minor tempore contractus, puta superuacuum mutuum, aut sortem accipiendo, siue non tempore contractus, sed postea per imprudentiam perdendo pecuniam, initio prudenter acceptam, captus sit, poterit restitui. Secus si pecuniam prudenter acceptam postea casu fortuito perdiderit: quia tunc nec tempore contractus inspectu, nec postea per imprudentiam, seu ætatis lubricum captus esset. Vnde non restitueretur: *l. verum. §. sciendum, de minor. gloss.* & Salicet. *l. 2. Cod. de filiofamil. minor.* sequitur Pinellus *vbi suprà, num. 35.* vbi ex hoc limitat
39 titulum, *Cod. si aduers. cred.* dum onerat creditorem, vt probet pecuniam mutuo datam in vtilitatem minoris versam: id enim non procedet vbi minor, eiúsque curator mutuum accepit in causam necessariam, quod iam supra diximus de iure licuisse etiam sub vsuris, ex *l. 3. §. consequitur de contract. & vtilit. act. tutela*, & titulus ille si aduers. cred. loquitur, & procedit cum minor restituitur aduersus mutuum: restitutio autem læsionem præsupponit à principio, quæ cessat vbi in causam necessariam mutuum acceptum est, & ita eo casu minor tenebitur probare pecuniam malè perditam, cum non nitatur ex alia læsione, nisi ex amissione pecuniæ, quod etiam admittunt Bart. & cæteri Doctores *in dict. l. prima, Cod. si aduers. cred.*

Non obstat *§. at ex contrario ad fin. inst. quibus* 40
alienare licebit, ibi: *Aut furto, aut vi amiserit*: quia ille § *loquitur de pupillo*, cui sine tutore mutuatum est, quique ipso iure ab initio non obligatur, nec indiget restitutione: vnde quomodocunque amiserit, non incipit teneri: quia satis est quòd cessat æquitas replicationis, ex quo non est locupletior. Nos autem loquimur de adulto carente curatore, qui ab initio ciuiliter, & naturaliter obligatur, & indiget restitutione in integrum si captus sit. Vnde si ab initio non oritur restitutio, quia prudenter mutuatus est, licet possit ea post facto oriri, si per imprudentiam perdat: tamen non oritur si citra imprudentiam casu fortuito perdat. Si verò ab initio fuerit materia restitutionis, vt quia temerè mutuatus est, non desinit competere restitutio, licet non per imprudentiam,
sed per casum fortuitum superuenisset amissio. Et 41
hoc est etiam de mente *d. §. sciendum*, vt in quantum denegat restitutionem minori, fato, vel casu fortuito læso, loquitur de eo, qui ab initio sobriè rem suam administrans contraxit, & se obligauit, & quando ab initio nulla captio fuit, nec superuenit, nisi per casum fortuitum, qui ab initio non poterat præuideri, nec præcaueri, vt in exemplis *d. §.* & iustum, & æquum est creditori, qui semel in culpa fuit temerè mutuando leui, & inconsulto iuueni, adscribere quidquid postea contigerit damni, cuius culpa illa præcedens causa, sine qua non, seu occasio fuit. Nec est iniquum creditorem, etiam bona fide mutuantem hoc duplici, seu successiuo periculo onerari, vtque teneatur esse sollicitus de prudentia, & captione iuuenis, quo illi hoc consulatur, non solum tempore mutui, sed etiam tempore vsus, & de illa collatione pecuniæ, vt sic vices in hoc curatoris suppleat, aut suppleri curet: quia sine curatore, & iudicis auctoritate, cum minore 25. annis contrahit, vt sic ad huiusmodi creditorem spectet periculum sortis facilitate, vel lubricu minoris ætatis, siue tempore contractus inspecto, siue postea contingens, etiamsi gratis mutuauit: multò fortiùs si sub vsuris paciscendo de quæstu vsurario, siue reditituali: eadem enim hic omnino ratio est in emptione reditus, quæ in conuentione vsurarum.

Et hoc est generale, quòd creditor debet esse 42
curiosus de versione in rem quatenus contrahit cum persona prohibita, vel minimè habili, vt *in l. vir vxori in principio*, & ibi Paul. ad Velleian. notatur *in l. ciuitas, si cert. pet. in authent. Hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles.*

Imò etiamsi creditor cum minoris tutore, seu 43
curatore contrahat, ipsis mutuando, adhuc ipsi creditori incumbit onus probandi pecuniam in rem minoris versam esse, si minor restitui desideret, quando non in necessariam, sed in voluntariam causam mutuatum erit, ex text. *dict. l. 1. C. si aduers. cred.* & ibi communi DD. schola, quæ isto casu quoque locum obtinet, vt rectè aduertit Pinel. *d. cap. 1. n. 34.*

Ex prædictis infertur intellectus multarum le- 44
gum, vt *l. prædiorum, l. vtere, l. si prædium, C. de præd. min.*

min. l. ſi fundus , *§. quanquam de rebus eorum, l.patri,§.prædium de min.* vbi gloſſ.verbo,locupie-
tior,quam nemo ſcribentium ibi reprehendit,te-
net minorem non teneri ad vſuras pretij ea per-
ſona ſua,ſiue ea contractu ſuo,licet fructus petat:
quod eſt falſiſſimum , & contra textum apertum
in d.l. ſi prædium, & *in dict.§.quanquam cum ſimili-
bus* , & contra æquitatem naturalem , de qua *in
l.nam hoc natura, de cond.indeb.* & *in l.iure natura,
de reg.iur.* vt mox liquebit.

45 Ratio autem cur in dictis locis minor ea per-
ſona ſua tenetur ad vſuras , eſt , ne cum iactura
aliena lucretur , text. eſt *§.quanquam in fine* , vbi
dicitur , quòd ſi creditores paterni ipſius pupilli
dimiſſi ſunt de pretio fundi, ſine decreto venditi,
ſi pupilius repetens fundum cum fructibus, nolit
reddere pretium ſimul cum vſuris medij tempo-
poris , dicitur lucrum captare ea damno alieno,
& ſic etiamſi pretium offert , ſed detrectat vſu-
ras,adhuc in iſtis certat de lucro,& iactura aliena:
quia non ſolum habuit pretium tempore medio,
ſed etiam interuſurium pretij, cum paterni credi-
tores inde dimiſſi ſint , qui potuiſſent facere pi-
gnorari , & diſtrahi bona pupilli , qui beneficio
dicti pretij tanta incommoda euitauit. Contra
verò interim pecuniæ ſuæ interuſurium amiſit,&
tamen totum lucrum reſtituit , videlicet fundum
cum fructibus.

46 Nec valet dicere,quòd interim emptor habuit
interuſurium fructuum , tum quia illud nullum
eſt,cum ſit acceſſio acceſſionis, *l.nec eorum,de vſu-
ris* , tamen ſi quod eſſet conſiderabile pro inter-
vſurio totius pretij, præſertim ſimul, non parti-
culatim numerati , deinde non breui , ſed longo
tempore retenti.

47 Et quia prædicta ratio naturalis eſt , deciſio
locum habet,non ſolum quando emptor,vel alius
contrahens non fuit in culpa , ſed ſolemniter, &
bona fide contraxit,ita quòd minor beneficio re-
ſtitutionis indiget , ſed etiam quando emptor
contra ius decreto omiſſo contraxit , ita quòd
fundus rectè vendicari poſſit,vt *in dict.quanquam*,
& *in d.l.ſi prædium*.

48 Quòd ſi pretium quidem non perierit , ſed
ſaluum ſit,non autem fuerit vtiliter impenſum in
rem pupilli : tunc dico quòd licet minor , vel
factus maior recipiat fundum cum fructibus , ta-
men ſatis habet reddere pretium , nec tenebitur
ad aliquas vſuras. Probo : Primò, quia iam ceſſat
ratio finalis , & deciſiua : quia pupillus nullum
habuit vſum,vel commodum pecuniæ. Secundò,
quia omnes leges , quæ dicunt minorem teneri,
etiam ad vſuras pretij , loquuntur ſignatè, & di-
ſertè , quando conſtat minorem locupletatum
fuiſſe, non ſolum in pretio, quod non petiit , ſed
etiam in interuſurio pretij : aliàs nullo iure caue-
tur eum teneri, etiam vſuras reſtituere.

49 Tertiò, probo per textum *d.l.patri, §.prædium,
verſic. item ex diuerſo in fin.* vbi textus procedit,
quòd eatenus tenetur ea pretio reſpondere, qua-
tenus inde locupletior factus eſt. Ergo ſi tantum
pretium extat, nec aliter verſum eſt in vtilitatem
minoris, non tenetur, niſi ad pretium : quia non
eſt locuples interuſurio , ſed ſolo pretio ; ſi enim
non ſit ſalua, niſi pars pretij, non tenetur niſi ad
illam partem. Si autem totum pretium in rem
verſum ſit , vt in vſus vtiles minoris , tenetur ad
totum pretium , & ad vſuras totius pretij ; ergo
pro rata, ſi pars verſa eſt : hic eſt verus & nitidus
intellectus dicti verſiculi.

Prædictam concluſionem, quòd creditor qui à 50
minore reditum emit , tenetur probare ſortem
vtiliter in rem minoris verſam . limita primò
quando contractus reditus fuit celebratus cum
interpoſitione decreti. Tunc enim tantum præ-
ſumitur pro decreto iudicis, quod onus proban-
di ſortem malè , & ſine minoris vtilitate con-
ſumptam, transfertur in ipſum minorem , vt do-
cuerunt Bart.Bald.& Salicetus *in dict.l.prædiorum,
C.de præd.minor.* optimè Octauianus,Simoncelius
in tractatu de decret.lib.3.tit.7.num. 20. vbi teſtatur
communem, idem fatetur Pineil. *l.1. C.de reſcin-
dend. 3.part. cap.1. num.25.* quamuis ab hac re-
cepta ſententia diſcedat , eam tamen defendit
Simoneell. *vbi ſuprà* , & ſequitur Sforcia Odd.
*in tractatu reſtit.in integr.1.parte, quæſt.47. artic.5.
num.23.* Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens,
verbo hunc contractum,n.11.* Maſcard.*concluſ.1161.
num.18. & ſequent.* Mouentur ea ratione , quia 51
quando interuenit decretum iudicis , emptor ha-
bet præſumptionem pro ſe , quòd pecunia bene
collocata fuerit : decretum enim omnem præ-
ſumptionem tollit. Sed aduertat creditor redi-
tum à minore empturus , hanc communem ſen- 52
tentiam tutam non eſſe, nam poteſt iudex decre-
tum interponere, quia cognouit minori expedire
reditum vendere ad æs alienum redimendum,
& ſoluendum debita, quæ fortè vrgent ad bono-
rum diſtractionem, quorum fructibus reditus ex-
tingui poterit. Sed non bene ſequitur quòd pro-
pterea pretium bene collocatum fuerit poſt re-
ditus venditionem celebratam,vt conſiderat Od-
dus *vbi ſuprà, n.25.* Deinde quia permulti tenue-
runt contra communem , quòd emptor debeat
probare in rem minoris verſum, etiamſi venditio
fuerit cum decreto celebrata : Imò & hanc com-
munem eſſe contendit Pinell. eam ſequutus *vbi
ſuprà, n.27.*

Ideò vt cautiùs agat creditor , debet non ſo- 53
lum emere cum decreto, ſed etiam curare vt ſors
cedat in minoris vtilitatem , vel ſoluere non ſo-
li minori , ſed cum auctoritate curatoris , & iu-
dicis iuſſu cum omni iuridica ſolemnitate : quia
tunc ea caſu,vel culpa alterius non dabitur re-
ſtitutio in emptorem ex *§. at ex contrario inſtit.
quibus alienare licet, l. ſancimus , l. conſtitutionem,
Cod. de adminiſtrat. tutor.* Bart. *in l.ſi ſine , §.inter-
poſito ad finem, ff.de adminiſtr. tut.* Pinellus *vbi ſu-
prà,num.28.*

Secundò limita , ſi longum tempus elapſum 54
fuiſſet poſt contractum reditus cum minore ce-
lebratum : tunc enim propter temporis anti-
quitatem, præſumeretur pro emptore : quòd
ſors in rem minoris verſa fuiſſet , ex traditis
ab Aymonio *de antiquitate temporum , tertia par-
te , §.vidimus in genere , num.26.* vbi loquitur in
contractu Eccleſiæ , & idem dicit ſi cum minore
contrahatur, quem corruptè allegant, & ſequun-
tur Burgoa de Paz.*conſil.15.n.28.* Felician.*de cenſ.
lib.2.cap.3.n.9.*

Quod ſi quæras qualiter probetur in rem Ec- 55
cleſiæ , & eius vtilitatem verſum eſſe , vide quos
refert Couarruuias *lib. 2.variarum,cap.17.num.3.
in fine verſicul.qualiter autem probetur,* Gregor. *in
dict.l.3.tit.1.part.5.gloſſ.fin.* Menoch.*lib.2.de arbitr.
caſu 431.*

Vbi diligenter explanauit quando ex ſuſcepto 56
mutuo à prælato , ciuitate , eiuſve adminiſtra-
tore agat creditor , & quando probare tenea-
tur pecuniam verſam in Eccleſiæ , aut ciuitatis

vtilitatem, & *in num.33.* habet, id probandum esse coniecturis quod etiam tradit Alciatus post
57 alios ibi *in l.ciuitas.num.6. si certum petatur*, coniecturas autem quibus iudicis arbitrium, cui hoc relinqnitur, moueri possit, refert Menochius *vbi suprà, ex num.54.* & videndus est etiam Mascardus *dict. conclus.*1161. *in tractatu de probat.*

58 Quo ad praxim aduertendum est, solere nonnullos iudices casu in iudicio occurrenti indistinctè condemnare emptorem ad restitutionem fundi cum fructibus, super eis deductis meliotamentis refuso pretio, quod inuenietur in vtilitatem minoris conuersum. In quo dupliciter peccatur. Primò, onerando indistinctè creditorem onere probandi versionem in vtilitatem minoris, quod non semper fieri debet per prædicta.

Secundò, peccatur etiam ea versione probata non habendo rationem interusurij, quod est iniquum, fructus adiudicando à die contractus.

59 Debebit ergo bonus iudex constito de illa versione æstimare illud interusurium, & pro rata cum fructibus compensare, *l minor annis, § prædia de minor.* non autem videtur æstimandum interusurium omnino ad rationem duodecimæ, seu ad rationem quatuordecimæ in Hispania, (prout vulgò putant, quoties de interusurio æstimando agitur,) sed ad rationem quincuncis vsuræ, vt dicemus pleniùs *infrà, lib.3.quæst.7.* vel maioris vsuræ ex bono, & æquo inspectis rei circunstantiis, vt dicam *infrà ead quæst. num. fin.* dummodo æstimatio non excedat rationem decimæ *l.9. tit.18. lib.5. recopil.*

60 Quidam verò non adiudicant fructus minori, nisi à die litis contestatæ, quod est magis erroneum eo casu, quo emptor in mala fide esse dicitur, cum emerit non seruatis solemnitatibus à iure requisitis *l.1.cum glos.verbo,mala fide, Cod.de fide instrument.& iur.hasta fiscal.lib.10.l.iubemus,1. §.sanè 1. Cod. de sacrosanct.* & ideo omnes fructus à tempore contractus restituit, vt probant *d.iura,* & docet Bart. *l.sed si lege, §.scire, num.4. de petit. hæred.* Abb.*cap.ad nostram circa finem de rebus Ecclesiæ non alien.* Alciat. *de præsumption. reg.3. præsumpt.30.num.3.*

61 Idem ius erit in venditione bonorum debitoris in causa executionis rei iudicatæ, vel publici instrumenti, nulliter tamen factæ: quia non fuerunt seruatæ iuris solemnitates. Nam passim huiusmodi executiones annullantur, bonis cum fructibus debitori restitutis, soluta prius debita pecunia cum legitimo interusurio, quod cum fructibus facta omnium liquidationa proportionabiliter compensanddum est, vt eleganter tradit Osascus *decis.160.Pedemont.*sequitur Ioan.Franc. Bellacumba *inter communes, 1.part. lib.5. tit. de præd. min. num.19.* faciunt quæ notat Paris. Modern. *in suis consuetud. §.22.quæst.10.* Idem erit si creditori bona debitoris, non pro mensura debiti, vt fieri oportet, sed plura, quàm pro debiti quantitate adiudicentur: quia executio vitiatur in totum, & fructus interim percepti imputantur in sortem, vel si pro maiori summa, quàm sit debita fiat executio, & adiudicatio bonorum, *l.si non sortem; §.si centum*, vbi notant Bart.& Iason, *num.1.& seq.* Marant. *in pract.cap.fin.num.20.* Caualcanus *in tractatu de vsufructu mulieri relicto, num.208. pag.379.*

62 Ex quibus etiam inferri potest ad illam quæstionem qua quæritur, an data enormissima læsione in contractu venditionis debeant fructus restitui à tempore contractus, & rei traditionis restituto pretio cum vsuris? quod maximè dicendum videtur ex supra relatis & tradit Leo *in sua centuria responsorum,respons.19.* Gama *decis.94. num.2.*& ibi Flores *in additione.* Parladorus *rerum quotid. lib.2.cap.fin. §.16. num.13.* quamuis Casaneus, & Pinellus, quos refert & sequitur Gutier. *lib.2. pract. quæst.134.* dixerint hoc casu emptorem nullos fructus teneri restituere. Tamen intelligendum est in emptore, qui probata læsione enormissima rem cum fructibus à tempore contractus restituet, secus in tertio rei taliter acuditæ possessore, qui particularem titulum, & bonam fidem habet, quia licet causam habeat à primo emptore, & in eius locum succedat, id verum est quoad contractum, & rem ipsam: non quantum ad vitia personalia, vnde si primus emptor dolo, vel metu induxerit venditorem, vel in vsurarum fraudem contraxerit: in quantum ista rem afficiunt, & contractum annullant, bene transeunt ad emptorem, vel secundum, aut tertium successorem, in quem res non transfertur sine onere suo. Secus in quantum respiciunt actionem doli ad damna, vel malam fidem ad impediendam præscriptionem, vel lucrum fructuum: hæc enim sunt personalia, & sequuntur auctorem suum, nec transeunt ad tertium, ideoque tertius saltem longissimo tempore præscribit, *authent. malæ fidei,C.de præscription.long.tempor.* Paris. Modern, *in consuet.Paris. 1.part.§.22.q.10.n.51.*

Vidimus supra quid iuris, quando ab adulto 63
carente curatore emptus est huiusmodi reditus, sed dubitatur quid si ematur à tutore, vel curatore minoris? Respondendum est non habere creditorem fundatam intentionem contra ipsum minorem, vel eius hæredem ad solutionem, vel continuationem reditus, nec ad sortem ex eo solo, quòd sors tutori vel curatori numerata sit, nisi quatenus probetur versum in vtilitatem minoris, vt probat text. *d.l.Prædiorum.Cod.de præd.min. l.si in rem, Cod. quando ex facto tutor.* Sed si hoc controuertatur à minore vel maiore facto, habebit creditor quatenus versum non probat recursum contra tutorem, vel curatorem qui licet non contraxerint, nisi nomine officij, tamen nisi doceant se in rem pupilli vertisse, vel hoc diligenter curasse, tenebuntur nomine proprio ad omne interesse creditoris, in quo veniunt etiam reliqua reditus: quod si sine dolo eorum, & culpa perierit pecunia, damnum est creditoris, sibique imputare debet, nisi illi proprio nomine se obligauerit, iuxta text. *in l.si non subscripsisti, C.de admin. tutor.*

In dubio autem numerata tutori pecunia, nec 64
illi, nec pupillo periisse præsumitur, respectu tutoris, etiam in rem pupilli conuersa præsumitur, prout curare debuit, & hoc creditore contra eum agente, non autem contra ipsum pupillum conuersa præsumitur, ideo creditor habet fundatam intentionem contra tutorem, vel curatorem in vtroque, videlicet in sorte, & in reliquis, non autem contra minorem vt supra diximus.

Sed quid si minor maior factus soluit, & con- 65
tinuauit reditum per aliquot annos, deinde recusat, nisi creditor sortem retrouersam in eius vtilitatem probet? videtur creditorem non teneri probare, quasi maior factus, saltem scienter soluendo satis comprobauerit, *leg. Pupillus, §.idem ipse de auctor.tutor. l.si filius de minor. facit, l.sed*

l. ſed Iulian. in fin. ad Maced. In contrarium videtur hoc non releuare creditorem, quaſi ſimplex ſolutio veniat executiuè ad actum primum, & ſic non confirmat *l. 3. §. Scio ff. de min.* & quæ notat Bart. & Iaſ. *in l. penult. de cond. ob turp. cau.* Sed ne longiùs diſcurramus, omiſſa hic incidenti diſputatione dicendum cenſeo, quòd ſi maior factus infra quinque annos conqueratur, tenebitur creditor probare, non obſtantibus ſolutionibus factis à maiore, ſed poſt quinque annos nihil probare tenebitur, ſi maior interim ſoluerit vel recognouerit, nec requiro, quòd ſingulis annis ſoluerit, ſatis eſt quòd aliquas ſolutiones fecerit, ita vt creditor fuerit, & manſerit in quaſi poſſeſſione reditus contra maiorem, ſecus ſi maior factus nihil ſoluerit, neque recognouerit: quia tunc ſimplici ſilentio, ex quo creditor nihil interim poſſedit, non dicitur approbaſſe, etiam ſi contractus erat de facto ſuo, & non de ſolo facto tutoris, vel curatoris; quia ſi reditus non ſubſiſtit, nulla quaſi poſſeſſio fuit acquiſita creditori tempore minoris ætatis, etiam ſi tunc ſolutum fuerit.

66 Sed quid ſi tutor cum pupillus careret pecuniis, eſſet tamen redimendus ager paternus tempore ſpirante, vel ædificia vrbana, aut ruſtica reficienda erogauit è ſuo, & ſibi in rationibus adſcripſit interuſurium ſuæ pecuniæ ad rationem quatuordecimæ? Reſpondendum eſt potuiſſe tutorem, caſu quo ſua interſit ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis ad ſui commodum adſcribere interuſurium ad hoc, ne forte videatur illud remiſiſſe, iuxta *l. Neſennius de neg. geſt. l. 1. C. eod.* ſed non potuit ad augendam, vel determinandam quantitatem interuſurij, quæ ex bono, & æquo æſtimari debet, *l. quid ergo §. conqueritur de contra & vtili action. tutel. l. & in contraria de vſur.*

67 Vltimò quæritur an teneat reditus à ciuitate, aut populo ſuper bonis publicis eiuſdem ciuitatis, aut populi conſtitutus? Et videtur diſtinguendum, aut enim reditus conſtituitur ſuper bonis publicis, & vſui publico deſtinatis, qualia ſunt platea, via publica, exitus, deſenia, prata, montes, & termini: aut ſuper bonis publicis, non deſtinatis ad vſum publicum, qualia ſunt bona, quæ ſunt in reditu, & pecunia populi, vulgo, *proprios del conſejo*, vt ſerui, pecora, molendina, domus, prædia, campi, oliueta, & reditus publici. Primo caſu non tenet reditus ſuper bonis publicis, & publico vſui deſtinatis: quia ciuitas, ſeu populus non poteſt eiuſmodi bona alienare, *l. ſed Celſus. ff. de contrahen. emp.* vbi gloſ. exemplificat in *campo Martio. l. continuus §. cum quis de verb.* vbi gloſ. & DD. *l. 15. tit. 5. p. 5.* & ibi gl. 2 *l. 7. tit. 29. p. 3.* & ibi *gl. l. 23. tit. 9. p. 6.* & ibi *gl. 4. l. 1. l. 11. tit. 7. lib. 7. recop.* Greg. *in l. 26. tit. 31. p. 3. gloſ. 4 ante finem*, nec bona iſta ſunt in commercio, cum ſint ad publicum ciuium vſum deputata, *d. l. ſed Celſus l. 9. tit. 28. p. 3.* cum ergo non poſſint hæc bona publica alienari, non poterunt obligari reditui ex *l. fi. C. de rebus alien. non alien.* Amplia etiam ſi reditus conſtituatur ſuper huiuſmodi bonis publicis in terris dominorum, & cum licentia ipſorum, quidquid dixerit Auen. *de exeq. manda. 1. par. c. 12. num. 24.* de cuius opinione dubitat Azeued. *ad dictam l. 11. num. 5.* & ab ea diſcedit Bobadilla, *in ſuo eleganti Politicorum opere lib. 2. cap. 16. n. 153.* Dictam concluſionem limita primò ſi in venditione reditus ſuper bonis publicis licentia Regis interuenerit, tunc enim reditus ſuſtinebitur: quia eadem licentia bona eiuſmodi poſſunt alienari, vt probat *tex. iuncta gl. verb. relicta in d. l. continuus §. cum quis de verb. d. l. 11. tit. 7. lib. 7. recop.* & ibi Azeued. Greg. *d. l. 15. gloſ. 2.* & *in l. 2. gl. 2. tit. 19. p. 6.* & *in d. l. 26. tit. 31. p. 3. gl. 4. ad finem.* Auend. *d. cap. 1 u. num. 22.* Bobadilla *vbi ſup.* Limita ſecundò, quando termini & terræ eſſent dominorum ex Regis conceſſione, quia tunc dominorum licentia poſſet ſuper eis reditus conſtitui, ex traditis à Mexia, *ad l. Tolet. 9. part. 2. fundamento, num. 48.*

Secundo caſu quando reditus conſtituitur ſuper bonis publicis non deſtinatis ad vſum publicum, ſed ad reditum, & pecuniam populi: tunc aut interuenit Regis licentia, & ſine dubio valet reditus conſtitutio ex ſupradictis, aut non interuenit Regia facultas, nec iudicis decretum, & non valet reditus, nec pro eo bona publica obligari poſſunt: patet quia Rempublicam, vt pupillam extra ordinem iuuari moris eſt *l. Rempublicam. C. de iure Reipub. lib. 11.* & vniuerſitas æquiparatur pupillis, vt docet Bart. *in l. 1. §. fi. num. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſita. nomine*, at bona minorum ſine decreto non poſſunt alienari, vt per totum. *C. de prædiis min. ſine decreto non alie.* ergo nec bona ciuitatis, aut populi, & cum prohibetur alienatio fauore populi, prohibetur quoque obligatio, vt dixi ſupra, *hac quæſtione, num. 9.* Aut reditus conſtituitur ſuper bonis publicis, quæ ſunt in reditu & pecunia populi cum decreto iudicis, vel dominorum in ſuis territoriis. Et ſunt qui cenſeant valere reditum, vt Folerius *in practica cenſuali verſic. cenſus cum n. 36.* Felicianus *de cenſib. lib. 2. cap. 3. num. 6.* Pro qua opinione facit 1. quia omnes res ſunt alienabiles niſi lege prohibeantur alienari, vt inſtituta, quibus alienare licet vel non: & per Igneum *in l. 3. verſic. item ſiue, num. 12. ad Syllania.* Sed hæc bona ciuitatis non prohibentur alienari ſaltim cum ſolemnitate *d. l. fi. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11.* ergo cum ea alienari, & ſic obligari poſſunt pro reditu. Secundò facit, quia hæc bona ſine Regis licentia poſſunt alienari *d. l. fi. & l. fin. C. de prædiis decurion. lib. 10. l. 1. C. de ſeruis Reip.* & tenet Greg. *d. l. 15. gl. 2.* & *in l. 24. tit. 4. par. 3. gl. 5. ad fin.* Nec obſtat *d. l. 11. tit. 7. lib. 7. recop* quia ibi non prohibetur venditio, aut obligatio iſtorum bonorum publicorum, ſine licentia Regis, ſed ſolum prohibetur adminiſtratoribus, & rectoribus ciuitatum, & populorum donationem facere terrarum popularium, at prohibita donatione, non cenſetur prohibita venditio, aut obligatio *l. ſi ſponſus §. circa ff. de don. inter virum.* Contrariam opinionem imò quòd reditus ſuper huiuſmodi bonis publicis, ſiue Regis licentia imponi non valeat, tenuerunt Bobadilla, & Azeuedo *vbi ſup.* Bened. Bonius *de cenſibus, art. 18.* & ita iudicauit Senatus hic Regius contra licentiatum Blancum pro villa de Medina de Rioſeco, & in aliis pluribus cauſis. Pro qua ſententia facit *l. 1. d. tit. 7. lib. 7. recop.* vbi populi prohibentur vendere terminos publicos, & ita cenſentur prohibiti eoſdem obligare, ex *d. l. fi. C. de rebus alien. non alienand.* & his quæ diximus *ſup. hac quæſt. n. 9.* Imò nec eos arare licet ſine Regis licentia, vt per Auend. *de exeq. mand. 1. p. cap. 12. num. 29.* & Greg. *l. 10. tit. 25. p. 4. gloſ. 6. verſ. auer vida*: Nec obſtat *d. l. fi. C. de vend. rebus ciuitat.* tum quia non loquitur de quibuſcumque bonis publicis,

sed de bis tantum, quæ ciuitati titulo hæreditatis, aut legati, aut donationis deuenerunt vt aduertit Greg. *in l.15.tit.5.p.5.gl.2.* dicens quod fortè l. illa non habebit locum in rebus ciuitatis aliis titulis acquisitis, quæ non poterunt alienari etiam cum illius l.solemnitate: quia in illis rebus concessum, in aliis videtur prohibitum, *l. cum prætor. ff. de iud.* cum aliis quæ diximus hoc *lib. quæst.12. num.31.* Tum quia *in d. l. fin.* multa requiruntur, quæ nunquam interueniunt in contractibus ciuitatum. Primò, consensus totius vniuersitatis. Secundò, auctoritas principis, seu superioris, & illius decretum. Tertiò iuramentum alienantium, quòd alienatio fit pro vtilitate vniuersitatis. Quartò quod sint præsentes omnes, vel maior pars Curialium honoratorum. Quintò quòd etiam sint præsentes omnes possessores rerum alienandarum, vt per Menochium, *cons.80. num. 22.* Folletum *vbi sup. num.36.* Nec sufficit quòd maior pars consentiat, sed omnes & singuli consentire debent, vt per Caleaneum *cons.45.num.3.* sequitur Menoch. *vbi sup.num.26.* tum etiam quia *d. l. fi.* hodie obtinere non potest in bonis publicis, cum omnino prohibeantur alienari, *d.l.1.*& *11.tit.7.lib 7. recop.* vbi non solum prohibetur donatio, sed etiam venditio.

68 Sed quid in reditu reseruatiuo, an possit constitui super bonis publicis absque Regis licentia? videtur quòd non, quia fauore ciuitatis, & populi prohibentur bona publica alienari, sine Regia facultate: ergo nec obligari possunt concedenti prædium ipsi ciuitati pro reditu, quem concedens sibi reseruat: quia per obligationem peruenitur ad alienationem, & prohibito consequenti prohibetur antecedens *l. Oratio de sponsalib.* Imò nec ipsum prædium reditui reseruatiuo manebit obligatum, quia postquam fuit acquisitum ciuitati, cœpit non posse obligari, *l.1. §. fi. ff.de rebus eorum*, & ita Imperiali beneficio opus erit, vt ex rescripto pignus confirmetur. *l.2.eod. tit.* quæ iura cum loquantur in minore, debent exaudiri in ciuitate, quæ vt pupilla iuuati debet *d.l.Rempublicam.C.de iure Reip.*

Secundò, quia secundum communem sententiam, de qua supra ista quæstione, minor non potest absque decreto iudicis, & solemnitate ad alienationem bonorum immobilium necessaria, reditum consignatiuum alteri super suis bonis imponere, quod probat text. *in l. sed si pecunia § fin ff.de rebus eorum*, sumpto argumen. à seruitute *l.magis puto vers.item prætor ff.eodem* ergo nec potest super suis bonis reditum reseruatiuum alteri constituere: ergo idem in ciuitate dicendum est, *ex d.l. Reipub.* Tertiò, quia sicut minor sine decreto non potest immobilia alienare, ita non potest ea sine decreto obligare, *l. magis puto vers. item prætor æstimare debebit ff.de reb.eorum. l. si pupillorum, ver. si pupillus dedit* & *§.fi.l.pen.§.quamquam ff. eod.l.non solum, & l.seq.C. de prædiis min.* ergo idem dicendum est in bonis Reip. quæ pupillæ comparatur, vt non possint obligari reditui reseruatiuo sine licentia Regis, sine qua non possunt alienari. Et secundum hanc sententiam respondit Paris. *cons.85.num.9. & seq.* quod si minor accepit prædium in libellum aut emphyteusim, obligando bona sua pro solutione pensionis absque decreto, non valet contractus. Quartò facit, quia Rex est bonorum publicorum administrator, *l.prohibere §.planè, cum seq ff.quod vi aut clam.* Greg. *in l.26.tit.31.p.3.col.4.post medium,* ergo sine eius licentia & auctoritate non possunt bona publica obligari, arg. *l.si curatorem habens. C.de restitu.in integ.*

In contrarium facit, quia quando ciuitas recipit prædium à Titio reseruante sibi reditum, etiamsi pro reditus solutione obliget bona publica, & ipsum prædium, acquirit prædium, & non alienat: in acquisitione autem non requiritur iudicis decretum, nec Regis licentia, sicut in alienatione *l.in prin.ff.de rebus eorum.* igitur contractus valet absque Regis licentia, & iudicis decreto: & quamuis in consequentiam ciuitas obligetur ad pensionem reditus reseruatiui, illa obligatio acquisitioni inest, & ideo permittenda est ex *l.2.ff.de rebus eorum* ibi: *Quod cum domina pignus quæsitum est, & ab initio obligatione inhæsit.* notata *in l.lecta,si cert.pet.* Et illa reditus reseruatiui constitutio est pars contractus quasi pretium illius, *l.fundi partem de contrah. emp.* Secundò facit, quia quamuis minor prohibeatur obligare sua bona sine decreto iudicis, tamen vt meliorem conditionem faciat, & in consequentiam permittitur obligatio sine decreto, *l. 2. ff. de acceptilat.* vbi glossa dicit quòd pupillus potest sine decreto obligari vt per acceptilationem liberetur: quia cum fiat ad suum commodum tenet obligatio, quam gloss. commendat Iason *in l.more, num.11. de acqu. hæred. & in l. contra iuris num.8. de pact.* Gomez. *§. omnium num. 28. de action.* sequuntur plures relati à Tiraquell. post *ll. connubiales glos. 5.num.66.*& probatur illius gl.doctrina *l.4.tit.11. p.5.* ibi: *Pero si por razon del prometimiento que fiziesse el pupillo se le siguiesse alguna pro, valdria el prometimiento que fiziere fasta en aquella quantia que montasse la pro del, è fincaria por aquello obligado, è non por mas. lib. 3. ff. commodati.* Ex quo infert Greg. *d.l.4.glos.4.* quòd pupillus potest per contractum seu donationem facere maioriam in filium, seu alium sibi succesiurum, cum sit id vtile sibi, & suæ prosapiæ. Igitur cum in hoc casu ciuitas prædium acquirat, & in sui commodum obligetur, tenere debet obligatio, & reditus constitutio. Accedit quòd Ecclesia obligatur ex donatione modali sibi facta cum pacto resolutiuo *c. verum de condit. apposit.* Boërius *decis. 182.ex num.34.* Paulus *l.1. de bon mater.3.p.n.53.* Couar. *lib.1.var cap.14.num.6.* Tertiò facit: quia si donetur prædium ciuitati aliquo onere adiecto, non reiicitur onus, sed cum eo prædium ciuitati acquiritur, & ciuitas manet oneri obligata, vt in pupillo cui donatum est adiecto onere resolui, Decius, *in l. si tibi pecuniam num.5 ff. si cert.pet.* vbi additio dicit verissimum, licet dissentiat Alciatus ibi relatus per text. *d. l.1. §.fi. de reb.eor.* sed quod ciuitas acquirit ex contractu reseruatiui reditus, acquirit ex causa lucratiua, vt in emphyteutico contractu dixit Iaf. *l. 1. num. 3. C. de iure emphyt.* post Bart. *l.fi. mihi & Titio de verb.* Alex. *cons.7. num.6.lib.7.* ergo in hypothesi acquisitum fuit prædium ciuitati cum onere reditus reseruatiui, & ciuitas ad reditum obligata. Quartò, quia minor sine decreto iudicis potest feudum accipere, & ad pensionem obligatur, vt per Zasium de *feudis 5.p.pag.44.* & potest quoque minor emphyteusim accipere, & ad pensionem obligari, vt contra Parisium supra relatum probat, & defendit Aluarus Valascus *de iure emphyt. quæst.35.num.3.& sequenti.* Igitur idem dicendum est in ciuitate & in reditu reseruatiuo, de quo agimus.

Nec

Nec obſtant quæ in contrarium adduximus fundamenta, quia ad primum reſpondetur, quod quamuis concedamus bona ciuitatis non poſſe obligari principaliter ſine Regis licentia, poſſunt tamen obligari in conſequentiam contractus reſeruatiui reditus in vtilitatem ciuitatis celebrati. *arg. l. 2.* & ibi *gl. de acceptilatio.* & quia in conſequentiam multa conceduntur, quæ aliàs non licerent *l. fi. §. fi. ff. de lega. 3.* Secundò reſpondetur, quòd quamuis bona ipſa ciuitatis ſine Regio decreto non poſſint alienari, aut obligari, nihilominus contractus reditus reſeruatiui cum ciuitate geſtus valet, & ciuitas, & fructus, & reditus bonorum ipſius obligantur ad ſoluendam penſionem: nam ciuitas rectè obligatur ex contractu in eius vtilitatem celebrato abſque Regis licentia *l. ciuitas ff. ſi cer. petat. l. 3. tit. 1. p. 5.* & ita in ipſis fructibus & reditibus fiet executio, pro penſione, vel in prædio ciuitati pro reditu reſeruatiuo conceſſo. Nec obſtat *l. 1. §. fi. ff de rebus eorum*, quia exorbitans eſt eius diſpoſitio, & non eſt trahenda extra ſuum caſum, vt inquit Cumanus *ibi, num. 1.* Procl. quem ſequitur Valaſcus *vbi ſup.* aliàs enim ciuitas locupletaretur cum aliena iactura. Non obſtat communis traditio de reditu conſignatiuo: quia diuerſa eſt ratio in reditu reſeruatiuo: nam in conſtitutione reditus conſignatiui datur alienatio iuris percipiendi penſionem, quod res vniuerſitatis afficit, & immobilibus bonis comparatur, ex tex. in Clem. exiuit de paradiſo, verſ. cumque annui reditus, de verbor. ſignific. & in eodem reditu conſignatiuo datur principalis ciuitatis, & bonorum eius obligatio: ſed in reditu reſeruatiuo pro prædio conceſſo ciuitati nulla eſt alienatio, ſed acquiſitio ciuitatis, nec ciuitas principaliter obligatur, ſed in conſequentiam contractus, & acquiſitioni ineſt obligatio, quod non reperitur prohibitum in iure. Non obſtat quòd ciuitas æquiparatur minori, cui non licet bona ſua ſine decreto obligare: quia reſpondetur quòd æquiparatio procedit quoad reſtitutionis beneficium: nam ſicut minori ob læſionem conceditur reſtitutionis beneficium, ita conceditur ciuitati, & vniuerſitati, ſi talis ſit, quæ alieno regimine indigeat, & in qua ſint pupilli, viduæ, pauperes, & ægroti, non ſi ſit publicanorum, fabrorum, vel piſtorum collegium, vt per Alciat. *in d. leg. ciuitas, num. 3. & 4.* & Sforciam Oddi *in tract. de reſtitutio. in integrum, 1. part. quaeſt. 3. art.* 1. 2. vbi hoc vltimum limitat, & quòd æquiparatio Reipub. & minoris ſit quoad fauorem reſtitutionis, multis probat Sforcia *ſup. d. quaeſt. 3. per totam, & quaeſt. 18. artic.* 10. *num.* 62. Vltimò non obſtat, quòd Rex dicitur bonorum publicorum adminiſtrator: quia quamuis verum ſit, quòd Regi ratio redituum publicorum ciuitatum reddenda eſt ex *lib. 9. tit. 19. part. 3.* ibi: *Porque ſi el Rey quiſiere demandar cuenta de como fueron deſpendidas*, & ideo dantur hæ rationes ſyndicatori officialium, & videmus in Regio *conſ. l. 22. tit. 9. lib. 3. recop.* non tamen Rex eſt eorum bonorum adminiſtrator, quia ciuitates ſuorum bonorum adminiſtratores habent, vt per totum titulum, *ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuitatem pertinentium.* Nec *l. prohibere §. planè, quod vi aut clam.* probat Regem eſſe eorum bonorum adminiſtratorem: quia ibi habetur, quòd reipublicæ procurator non poteſt concedere facultatem ædificandi in loco publico, niſi lege municipali contrarium diſponatur. Rex autem hanc facultatem concedit, non vt bonorum adminiſtrator, ſed tanquam Rex, & dominus, vt inquit, *lib. 9. tit. 7. lib. recop.* vbi vt Rex & dominus concedit bona publica plantata, & ædificata in cenſum, & reditum, vt probatur ibi. *Porque a nos como Rey, y Reyna, y ſeñores en lo tal pertenece proueer:* nam Rex poteſt concedere, quæ publica ſunt. *leg. ſa-* 69 *cra. §. ſciendum ff. de rerum diuiſi.* Ex prædictis infertur, quid dicendum, ſi ciuitas abſque Regis licentia recipiat bona ab aliquo in emphyteuſim, *obligando ſe*, & ſua ad canonis ſolutionem. Si verò ciuitas bona propria concedat ali- 70 cui in emphyteuſim ſine Regia facultate, non tenebit contractus. Et text. legis *ſed ſi pecunia §. ſi ius empyteuticarium ff. de rebus eor. lege etiam. C. de prædiis minor.* vbi eadem ſolemnitas requiritur ad alienandum ius emphyteuticum minoris, quæ neceſſaria eſt ad immobilium alienationem, & ea ratione comprobatur: quoniam conceſſio in emphyteuſim eſt alienatio tex. eſt in *auth. de non alienandis §. alienationis l. fin.* & ibi Doctores. *C. de reb. alien. c. nulla.* vbi Abb. & alij *de rebus Eccleſ. non alienand.* Pariſ. *d. conſ. 85. num. 6. lib. 3.*

QVÆSTIO XV.

De annuo reditu, de cuius origine non apparet, & de emphyteuſi præſumpta, & dominorum impoſitionibus erga vaſſallos.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum an ſit de ſubſtantia reditus.*
Reditus, an & quanto tempore deberi probetur, ibid.
2 *Ex annua præſtatione reditus non expreſſa cauſa non inducitur obligatio in futurum.*
3 *Actus non probat niſi quatenus ex eo infertur de neceſſitate.*
Præſtatio informis quæ dicatur, ibid.
4 *In præſtatione temporis immemorialis non requiritur cauſæ expreſſio.*
5 *Præſtatio cauſata per decẽniũ obligat in futurũ.*
6 *Ex diuturna præſtatione reditus non inducitur titulus verè, ſed præſumptio, quæ veritati cedit.*
Contra præſumptionem ex præſtatione prouenientem admitti quamlibet legitimam probationem, ibid.
7 *Et quid ſi præſtatio cauſata tanquam de reditu perpetuo ſit continuata per longiſſimum tempus, an admittatur probatio erroris, vel præteriti vnij.*
8 *Præſumptio inſurgens ex immemoriali præſtatione eſt iuris, & de iure, & non admittit probationem in contrarium.*
Corruet tamen immemorialis ſi conſtet de titulo vitioſo, ibid.
9 *Declaratio* tex. in l. cum de in rem verſo, de vſur. num. 9.
10 *Diſcutiuntur fundamenta Alciati contra communem adducta.*
11 *Confeſſio extra iudicialis parte præſenti, & acceptante probat.*

12 *Antapocha*

12 *Antapocha quid sit, & qualiter probet.*
13 *Verba enuntiatiua in contractibus inter easdem partes probant.*
14 *Verba enuntiatiua per modum causæ prolata disponunt.*
15 *Si is cui querela inofficiosi competit aliquem actum gesserit, cum hærede tanquam hærede censetur testamentum approbare.*
16 *Soluens partem mutui confessi ex interuallo, super toto mutuo videtur confiteri, & exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit.*
17 *Hæres soluens quædam legata sine deductione falcidiæ, in omnibus amittit falcidiam.*
18 *Simplex recognitio emphyteusis quid operetur.*
19 *Qui recepit aliquid tanquam à tali, an videatur eum talem confiteri.*
20 *Alciatus tandem in communem relapsus.*
21 *Ex vnica causata præstatione recipiens constituitur in quasi possessione reditus.*
In petitorio tamen requiruntur longi temporis præstationes certæ & causatæ, ibid.
22 *Et si de conditione, vel statu personæ puta adscriptitiæ agatur, longissimum tempus requiritur.*
23 *Si reus probat de veteri & libero dominio, non obstante decennali præstatione in qualitate emphyteusis absoluendus erit.*
24 *Differentia inter recognitionem formalem alicuius iuris successiui, & simplicem vnius termini solutionem pro vna vice.*
25 *Verba enuntiatiua non plenè probant enuntiatum nisi ad validitatem actus, qui tunc gerebatur inter easdem personas.*
26 *Principalis recognitio reditus, quam fidem faciat.*
27 *Simplex solutio causata, aut eius instrumentum quid probent contra soluentem.*
28 *Cautela Bald. vt solutionis instrumentum plenè probet reditum contra soluentem.*
Sententia lata super pensione reditus vnius anni, an pariat exceptionem rei iudicatæ, si postea agatur de reditu in possessorio, aut petitorio.
29 *Confessio incidens solutioni causata licet plenè non probet, facit magnam præsumptionem.*
30 *Causa licet non repetatur expressè in singulis decem annorum præstationibus, sufficit si constet tacitè ex eadem causa solutum.*
31 *Causa quæ in præstationibus requiritur, an accipiatur pro titulo, an pro causa propinqua obligationis, & qualiter intelligatur, & 32.*
Causa generalis allegatio an sufficiat, ibid.
33 *Census ignorantia non inuenitur, & quæ dicatur ignorantia census.*
34 *In seruitutibus quæ causa sit allegenda propinqua, aut remota.*
35 *Causa mediata & specifica, & concludens præstationum probanda.*
36 *In dubio semper de leuiori & minori reditu præsumendum.*
37 *Idem si reditus sit Ecclesiæ debitus.*
Idem in votis Beati Iacobi, ibid.
38 *Ex simplici præstatione decennali nihil infertur in futurum, sed præsumitur donatio, quæ in futurum non obligat.*
39 *Præstatio ex causa reditus simpliciter non expressa qualitate reditus, an obliget in futurum.*
40 *Si præstatio probetur facta iure reditus perpetui ex tali fundo, an præsumatur reditus fundarius, an reditus impositiuus.*
Et an præsumatur reditus emphyteuticus, ibid.
41 *Reditus de quo constat, an præsumatur pecunia constitutus.*
42 *Contractus dubij iuxta consuetudinem regionis interpretandi.*
43 *Reditus constitutus creditori, qui suæ rei dominium transtulit ob reditum perpetuus præsumitur.*
Et quid si non appareat creditorem rem super qua reditus est constitutus, tradidisse, vel creditoris fuisse, ibid.
44 *Si appareat aliqua pretij mentio, reditus pecunia constitutus præsumitur.*
45 *Si constet reditum pecunia constitutum, præsumetur ne redimibilis, an perpetuus.*
46 *Si constat de origine reditus, & nescitur, an perpetuus, an redimibilis sit, quid præsumendum.*
47 *Si contrahentes dixerunt reditum esse perpetuum, pretium autem sit reditus redimibilis, talis iudicabitur non perpetuus.*
48 *Si constet reditum pecunia constitutum, & non appareat quanto pretio, qualis præsumetur, redimibilis an perpetuus?*
49 *Ex longæua annua, & causata præstatione etiam pro soluente præsumi.*
50 *An, & quatenus emphyteusis præsumatur, & sequent.*
51 *Possidens vt colonus nunquam præscribit.*
52 *Emphyteusis Ecclesiæ, quando & qualis præsumitur.*
Emphyteusis præsumpta amittitur eisdem modis, ibid.
53 *Emphyteusis Ecclesiæ quanto tempore præsumatur.*
54 *Emphyteusis aduersus priuatum quanto tempore præsumatur.*
Vsusfructus quanto tempore præscribatur, ibidem.
55 *Emphyteusis priuati in dubio perpetua censenda erit.*
56 *Emphyteusis titulus vt præsumatur præstatio vniformis, & causata, requiritur.*
Quatuor requisita emphyteusis præsumptæ, ibid.
57 *Emphyteusi præsumpta instrumentum emphyteusis quoque interuenisse præsumitur.*
58 *Emphyteusis præsumptio, an probationem in contrarium admittat.*
59 *Si quis aliena prædia possederit pensionem soluens singulis annis, an præsumatur emphyteuta, an colonus.*
60 *In præstationibus factis à vassallis dominis locorum an locum habeat* l. cum de in rem verso, *& seq.*
62 *Præstationes vassallorum sine iusta causa, quas impositiones vocant, an obligent vassallos, & seq.*
63 *Et quid si fiant per tempus longissimum, & seq.*
65 *Seruitia vassallorum præsumi extorta per metum.*
66 *Cum iuris præsumptio resistit, non sufficit longissimi temporis præscriptio.*
67 *Exactiones dominorum à vassallis an quærantur immemoriali.*
68 *Metus præsumptio cessat probata immemoriali.*
69 *Metus præsumptio an locum habeat in dominis recognoscentibus superiorem erga vassallos.*
70 *Immemorialis sine titulo & causa probata an tueatur.*

tueatur dominos à vaſſallorum querelis ſuper exactionibus.

71 *Et quod ſi vaſſalli probent ſe compulſos, & arreſtatos per iudices.*

72 *Conuentio ſuper exactionibus inter dominum, & vaſſallos, an valeat.*

73 *Contrariæ opiniones reducuntur ad concordiam.*

74 *Quadragenaria poſſeſſio cum titulo & bona fide, an ſufficiat domino contra vaſſallos in exactionibus.*

75 *Si venditor fundi in venditione dixerit ex fundo decem reditus annui deberi Titio, an ex eo reditus probetur.*

1 INſtrumentum neceſſarium non eſt (ſecluſa motus proprij Pij V. diſpoſitione) ad ſubſtantiam reditus: niſi contrahentes voluiſſent in ſcriptis contrahere: conficitur enim ſcriptura ad contractus reditus probationem, non ad validitatem, *iuxta l. contrahitur* de pignoribus, vt rectè contra P. Salazar adnotat Felici. *de cenſibus lib.* 1. *cap.*9. *num.*9. Vnde cui deficiat inſtrumentum contingit aliquando non apparere de origine reditus annui, ſed tantum de ſolutione, & continuatione per aliquot annos, ex quo oritur ambiguoſa, & difficilis quæſtio, quam, Deo dante, reddemus claram, & expeditam; continet autem duo capita. Primum an, & quanto tempore deberi probetur. Secundum ſi debitus præſumatur, qualis præſumatur origo, & qualitas, videlicet an pecunia, & quanta conſtitutus: an verò potius ex alia cauſa, & an redimibilis, vel non: & de materia 1. *cap.* latè agunt Doctores *in l. ſolent* vbi Bartol. & Bald. occaſione cuiuſdam gloſſ. final. ibi *de officio proconſul.* & latiùs per omnes in locis ordinariis, videlicet in *l. cum de in rem verſo. ff. de vſur.* & in *l. ſi certis annis. C. de pactis* & *in cap. peruenit de cenſibus* per Balb. *in tractatu præſcriptionum in* 1. *part.* 3. *partis principalis quæſt.* 10. per Couarr. *in reg. poſſ.* 2. *part.* § 4. *ex num.* 2. Menoch. *de præſumpt.* 1. *parte lib.* 3. *præſumpt.* 131. Florez Diaz *lib.* 1. *quæſt. var. quæſt.* 2. Maſcar. *de proba. lib.* 2. *concluſ.* 279. quorum ſingulas concertationes nolo tranſcribere, ſed reſolutiue procedendo, eas ſolum, quæ ad rem noſtram ſpectant, deciſiuè attingam.

2 Et in primis ſi annua, & vniformis præſtatio cuiuſlibet reditus facta eſt, non expreſſa cauſa, puta apparet quolibet anno Titium ſoluiſſe Sempronio decem nummos, vel modios frumenti, aut aliam quantitatem fructuum, ſed non apparet qua ratione ſoluerit: tunc non inducitur nec præſumitur obligatio annua pro tempore futuro, quantumcunque creditor certam, ſpecificam, & ſufficientem cauſam prætexere velit: quia ad illam etiam allegatam præſumendam ad finem agendi pro tempore futuro, non ſufficit probare annuas ſolutiones etiam conformes ſingulis continuis annis longo, vel longiſſimo tempore factas eſſe, niſi ſpecificè probetur eiuſmodi præſtationes factas ex cauſa illa ſpecifica, quæ allegatur, vt ſentit Bart. *in d. l. cum de in rem verſo in fine*, & eſt de mente Baldi *in d. l. ſi certis annis col.* 2. *in fin.* vbi voluit petitionem debere fundari, non ſuper tempore, ſed ſuper cauſa, ſed probationem oportere fieri ſuper præſtatione, & quòd ſit facta ex certa ſcientia, ſcilicet illius cauſæ, quæ allegatur, & neceſſarium eſſe probare ſolutum ſingulis annis ex cauſa ſpecifica, quæ prætenditur: differtè voluit Salicet. *in d. l. ſi certis annis col. fi.* & ibi Alex. *con.* 3. *in fi.* Riminald. *col.* 2. & 3. Idem Bald. *in cap.* 1. *Si de feudo defuncti fuerit contro. inter dominum & agnatos* §. *ſi quis per triginta col.* 2. *in vſibus feudorum.* Cuman. & Roman. *in l. Qui in aliena. in prin. de acquir.* Her. Salicet. *in repet. d. l. cum de in rem verſo. col.* 3. & *col.* 5. *quæſt.* 4. Anton. *in c. peruenit de cenſib. col.* 9. Alex. *in conſ.* 108. *ad fin. lib.* 2. & *conſ.* 75. *ad fin. lib.* 4. Feli. *in c. cauſámque col.* 3. *de præſcri.* Bald. *de præſcript.* 1. *p.* 3. *p. principalis q.* 10. *n.* 22. Bertrand. *con.* 296. *Ponitur in facto* & *con.* 283. *Viſo proceſſu col. fin. lib.* 3. tradit Pariſ. Moder. *in conſuet.* Pariſ. §. 7. *num.* 9. Couarr. *in d. reg. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 4. *n.* 2. *in* 1. *concl. verſic. ex quo infertur.* Minchac. *controu. illuſtrium cap.* 84. *num* 41. Menoch. *d. lib.* 3. *præſumpt.* 131. *n.* 54. Maſcar. *de probat. concl.* 1372. *n.* 155. & *concl.* 279. *num.* 11. & 13. & *ſeq.* quamuis contrarium in ſpecie tentauerit Mincha. *vbi ſup. d. lib.* 2 *cap.* 83. *num.* 10.

Huius rei ratio manifeſta eſt, quia præſtatio, 3
vel alius actus non probat niſi quatenus inde neceſſitate infertur *l. ad probationem. C. locati. l. nec natales. C. de probatio. c. in præſentia eod. tit. l. penult. C. de his qui ſunt ſui, vel ali. iur.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 131. *num.* 24. Surdus *deciſ.* 267. *num.* 5. Sed præſtatio informis, hoc eſt non expreſſa cauſa (ita quidem appellatur à Baldo & aliis, quos refert Greg. *l.* 15. *tit.* 31. *p.* 3. *gloſſ. fin. in fin.*) poteſt eſſe facta ex cauſa liberalitatis, vel ex cauſa obligationis temporalis, & finitæ, & non ex debito perpetuo, & ſic non probat idem ſemper deberi in futurum, niſi fortè ſit vniformiter continua- 4
ta, vt debita à tempore immemoriali, quo caſu non eſt neceſſe allegare, vel probare aliam cauſam: quia tanti temporis obſeruatio habet vim conſtituti, vt tradunt omnes *in dict. leg. cum de in rem verſo.* & *in dict. l. Si certis annis per vulgarem* §. *ductus aquæ l. Hoc iure de aqua quotid.* reſoluit Couarr. *d.* §. 4 *n.* 4. *verſ.* 3. *concluſio.* Crauet. *conſ.* 192. *num.* 502. *idem in ſuo eleganti tractat. de antiquit. temporum in* 2. *p.* 4. *p. princ. num.* 9. & 50. Maſcar. *d. concluſ.* 279. *num.* 12. & eſt receptiſſima ſententia ſecundum Menoch. *vbi ſup. num.* 38. quamuis Minch. *d. lib. controuerſ. illuſtrium cap.* 84. *ad fin.* ſcriptum reliquerit nec curſum quidem mille annorum hoc caſu ſufficere, ſed id non probant DD. ab eo allegati: quia loquuntur de caſu longi tantum temporis. Probata autem immemoriali non ſolum non eſt neceſſarium probare titulum, ſed nec neceſſum eſt titulum allegare, *gloſſ. c. ſuper quibuſdam* §. *Præterea verſ. non extat.* & ibi Hoſtienſ. & Card. *de verb. ſignif.* Aym. *de antiq. temporum* 4. *p.* §. *abſolutis differentiis*, *num.* 49. ſequitur Maſc. de *probat. concl.* 1375. *num.* 28. & *ſeqq.* vbi limitat dupliciter quando immemorialis eſſet cauſata ex ſola patientia, & etiam quando poſſidens eſſet incapax illius iuris, quod ex immemoriali dicitur quæſitum: quia his duobus caſibus, eſſet neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis probatio, de quo etiam vide Mincha. *de controu. illuſtri. lib* 2. *cap.* 84. *num.* 10. & *ſeqq.* Menoch. *de præſumpt.* 131. *num.* 46. Burg. de Paz, *conſ.* 11. *n.* 17.

Conſtito autem de præſtationibus cauſatis, 5
requiruntur, & ſufficiunt decem continuorum annorum præſtationes, vt probat tex. *d. l. cum de in rem verſo.* & clarius *l. litibus in prin. C. de agrico. & cenſitis lib.* 11. reſoluit Didac. à Couarr. *vbi ſup.* §. 4. *num.* 2. Menoch *de præſumpt.* 131. *n.* 59. Maſcard. *de proba. lib.* 3. *conc.* 1371. quod æquiſſimum eſt, tum quia ex tam frequentibus & ſolemnibus præſtationibus, ſatis apparet de veri-

tate

tate causæ, eiúsque sufficienti, & deliberata recognitione. Tum quia ex his non modò resultat verisimilis bona fides creditoris, & eius longæua quasi possessio, sed etiam videtur titulus putatiuus fundatus in facto, & repetita tacita confessione ipsius debitoris aduersarij: vnde tanto iustior causa erroris, & tituli putatiui causatur, qui in præscriptionib. sufficit, per not. *in l. Celsus de vsuc.* & quæ tradit Moder. Paris. *in suis consuet. num.* 33. & secundum hanc opinionem iudicauit Regius hic Senatus Vallisolet. vt testatur Flores Diaz, *lib.* 1. *variar. quæst.* 2. *num.* 43. quamuis ipse contrariam sententiam eligat *ibid. num.* 42. *& quæst.* 53. *num.* 25. *lib.* 3. post Salazar *de vsu & consuet. c.* 9. *an.* 11. quorum opinio admitti posset quando probarentur aliquæ præsumptiones vitiosi reditus, vel vsuræ: quia illa vehemens præsumptio, quæ ex decennali causata præstatione insurgit aliis præsumptio tolli potest, *c. litteras, c. afferte de presumption.*

6 Aduertendum enim est diligenter hic non esse titulum putatiuum, provt etiam nullus est hoc casu, & in reditu de quo agimus, longi temporis præscriptioni locus contra ipsum debitorem, sed bene contra 3. crediturem, vt infra dicemus *in quæst.* 17. *huius lib. ad fin.* sed est hoc casu legalis dumtaxat præsumptio titul. quæ veritati cedit si probetur, ideo contra hanc præsumptionem quælibet legitima probatio admittitur, vt post Cynum, Alexand. & alios aduertit Couarr. *d.* §. 4. *num.* 2. *vers. secundo ab eadem.* Decius, *in dict. l. si certis annis num.* 15. Minch. *d. cap.* 84. *num.* 41. Bald. *tract. præscrips.* 1. *part.* 4. *p. princip. quæst.* 10. *num.* 24. *vers. tertio limit.* sequitur Menoch. *de præsumpt.* 131. *n.* 47. Masc. *de probat consl.* 1372. *n.* 120.

7 Secus dicendum erit, si essent præstationes (vt dictum est) causatæ tanquam de reditu perpetuo continuatæ per 30. annos à maiore, & sic per longissimum tempus: quia tunc creditor allegare potest etiam se vsucepisse, id est non solum probationem, seu præsumptionem iuris noui acquisitione, casu quo probetur defectus principij, & sic non debet ampliùs admitti debitor ad probandum de errore, vel de indebito, aut alio præterito vitio, nisi vellet probare de vitio vsurario secundum ea quæ resoluimus *hoc lib. q.* 17 præscriptio enim disponit contra veritatem, vbi de veritate aliàs constaret in materia præscriptibili, vt docent gloss. & DD. *cap. seruitium* 18. *q.* 2. & in proposita specie ita tenuerunt, Bald. & alij, quos refert, & sequitur Couarr. *dict.* §. 4. *num.* 3.

8 Similiter prædicta quæ diximus legalem præsumptionem tituli cedere veritati, limitanda sunt in præstatione annua continuata per tempus, cuius initij non extet hominum memoria: nam præsumptio, quæ insurgit ex eo immemorialis temporis cursu, est iuris, & de iure, & non admittit contrariam probationem, vt ex plurium doctrina respondit Menoch. *in concl.* 90. *num.* 65. *lib.* 1. & idem resoluit *in d. præsumptione* 131. *n.* 50. Gallæcus noster *in suo eleganti tractatu de expensis cap.* 9. *num.* 51. ad idem Felin. referens, quod intellige & declara, vt per Mascard. *de probat. conclus.* 1372. *num.* 37. *& seq.* Poterit tamen immemorialis corruere prædicto casu, si de ipso titulo vitioso tamen appareat, vt post Pan. *cons.* 423. & Crauettam *de temporum antiquitate* 2. *part.* 4. *partis princ. numero* 10. *vers. contrarium firmauit*, Couarr. *d. reg. possess.* 2. *part.* §. 8. *numero* 4. *ad fin.* sequitur Menoch. *vbi suprà numero* 49.

Supra dictis non obstat intellectus Ang & 9
Fulg. *ad dict. l. cum de in rem verso*, vbi volunt nunquam ea longi temporis præstatione titulum præsumi, sed solum qualitatem tituli: de quo iam constat. Tum quia ipsi non loquuntur, vbi præstationes sunt factæ nominatim ex certa causa, & titulo. Tum vtcumque *in d. l. cum de in rem verso in* 2. responso, non colligitur fuisse diutina præstatio; sed vnica tantum esse potuerit, quod est verius: quia satis ex aliis de dote, vel debito principali constabat secundum Ang. & Fulgos. *ibi.* & idem tenent Ioan. Pileus, & Lancelot. Deci. *d. l. si certis annis, col. penult. vers. & in quantum.* Tamen in 1. responso, *dict. l. cum de in rem verso.* constat de diutina præstatione vsurarum, quæ aliàs non venirent ex mutuo, licet in rem verso. Igitur diutina præstatio vsurarum ea debito solutarum probat præsumptione *dict. l. earum* titulum legitimum, quod non faceret minoris temporis præstatio. Tum quia contra eos est text. expressus *in d. l. litibus*, vbi nullo modò constabat de substantia tituli, & tamen præsumitur ea diutina præstatione, frustra igitur sese contorserunt super *d. l. cum de in rem verso.* Ang. intellectum etiam reprobat, & conuincit diligenter Menoch. *d. præsumptione* 131. *num.* 59. *vers. & hac quidem recepta sententia*; quem vide.

Vlterius non obstant quæ contra prædictam 10
communem sententiam tradit Alciat. *in d. l. si certis annis gl.* 3. *vers. in posterum*, vbi nititur impugnare communem Doctorum traditionem de præstationibus causatis, idque ex multis, quæ non sunt inuentionibus suæ, sed Ioann. Mariæ Riminald. *in d. l. si certis annis col.* 4. cuius nomen subiicet, quibus non obstantibus Riminald. communem sequitur. Sunt autem non leues prima facie obiectiones, quas propter quotidianam huius materiæ vtilitatem paucis explicare libet. Primò, ea ratione nititur quòd si semel in prima solutione expressa sit causa, tunce statim à principio in vim confessionis nocet, & plenè probat, etiam si
aliæ præstationes non sequantur: quia confessio 11
causata parte præsente, & acceptante facta etiam extra iudicium plenè probat, *l. Publia.* §. *final. ff. depositi. l. cum de indebito.* §. *final. ff. de probat. l. generaliter. C. de non numer. pecun. l. vnic. C. de confes. cap. cum super. cap. ex parte de confess.* Sed soluens expressim ex causa reditus perpetui à se debiti, fatetur reditum perpetuum deberi; imò plusquam fatetur: quia de facto soluit: igitur satis est semel ex hac expressa causa solutum, bene fatendum est debitorem probando de errore, & rem aliter se habere nedum posse solutum condicere, sed etiam in futurum liberum manere: tamen interim fundata videtur intentio creditoris in iure reditus perpetui, vel ex vnica solutione, *l plures apochis,*
C. de fide instrum. vbi potest creditor, cuius soluitur 12
reditus, exigere à debitore antapocham, vel exemplar datæ apochæ cum subscriptione debitoris, idque ne possit debitor in futurum denegare debitum, vel præscriptionem opponere: igitur antapocha, vel exemplar apochæ, quæ non sunt aliud quàm instrumentum simplicis solutionis causatæ, probant debitum in futurum: alioquin non prodessent ad conuincendum negantem, sed solùm ad temporis præscriptionem amoliendam contra mentem *d. l.* ibi (*& sibi iniquam fortè libertatem vendicantes, vel, &c.*)

Tertiò videtur probari per leg. optimam. *C. de contrah.*

contrah. stipulat. vbi verba enuntiatiua in contra-
ctibus apposita plenè probant inter easdem par-
tes: igitur idem in quasi contractibus, cum sit ea-
dem ratio, vt in solutionibus, in quibus quasi con-
trahitur. §. item is cui iust. de oblig. quæ ex quasi con-
tract. nasc. l. si in area. ff. de cond. indeb. l. ex maleficiis,
§. ut quoque. ff. de action. & oblig.
14 Quartò, quia etiam verba enuntiatiua per mo-
dum causæ prolata disponunt, fortius igitur pro-
bant l. emptor. §. ancillam. ff. de rei vend.
15 Quintò, si is cui competit querela inofficiosi
testamenti aliquid scienter emerit, conduxerit, vel
quid simile fecerit, aut soluerit hæredi scripto,
censetur testamentum approbare, & fateri talem
esse hæredem, non solum quoad actum gestum, vel
solutionem præteritam, sed etiam quoad omnia,
& perpetuo reat. in l. si proponas, §. 1. & ibi Bartol.
& Ang. ff. de inoffic. test. ergo qui semel soluit redi-
tum tanquam creditori reditus perpetui, fatetur
reditum perpetuum illi deberi, non solum quoad
illum actum solutionis præteritæ duntaxat, sed
etiam quoad omnes futuras solutiones, & in per-
petuum, & adhuc siquidem scienter hoc fecerit,
videtur sibi in perpetuum præiudicasse, si autem
ignoranter, donec de errore doceatur.
16 Sextò, soluens ex interuallo partem mutui con-
fessi, censetur interim confiteri, nedum super parte
soluta, sed super toto: ita quod in totum excludi-
tur exceptione pecuniæ non numeratæ l. cum si-
dem. C. de non num. pec.
17 Septimò, hæres quædam legata sine deductio-
ne falcidiæ scienter soluens in omnibus amittit
falcidiam, authentica, sed cum testator, C. ad leg.
falcid.
18 Octauò, simplex recognitio in feudum, vel
emphyteusim licet non semper disponat, tamen
inducit probationem, nedum quoad illum actum,
vel præteritam solutionem, sed etiam in futurum
donec de errore probetur, per ea quæ tradunt
Bart. Bald. Paul. & alij l. cum falsa. C. de iur. & facti
ignor. Paris. Modern. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 31.
& §. 7. n. 12. & §. . §. q. 4. in princ.
19 Nonò generaliter, qui recipit aliquid tanquam
à tali, vel soluit tanquam tali, licet non intelliga-
tur confiteri eum talem, quatenus de contrario
probetur l. non idcirco, C. de iur. & facti ign. tamen
tantisper dum constat de errore, nocet confessio,
vt ibi notatur, & per Dec. in cap. cum super, col. 1. de
offic. deleg. & consil. 661.
20 Ex quibus minùs mirum est si Alciat. in d. l. si
certis annis à communi sententia discesserit: non
tamen sibi constat: quia communem defendit
quando causa solutioni adiecta non præcisè futu-
rum, respicit, vt in solutione vsufructus, vel simpli-
cis reditus: tunc enim non continuo, inquit, fateri
videtur, se in posterum quoque soluturum, nisi
longi temporis præstatio id suadeat, secus si causa
etiam ad futurum ex sua natura referatur, vt in
solutione ex causa emphyteusis talis fundi. Sed
nec adhuc Alciatus in hoc vltimo persistit, vt
vnica taliter causata solutio sufficiat, nisi in pos-
sessorio, & sic tandem relabitur in communem
sententiam, quam defendimus: quia non nega-
mus quin vel ex vna causata solutione constitua-
tur recipiens in quasi possessione iuris enuntiati,
21 quamuis solutionem redituum duorum annorum
ad obtinendum in possessorio videantur requiren-
te relati à Mascard. concl. 279. n. 15. Redoan. & ab
eo relati in tract. de rebus Eccles. non alienand. rub.
de consu. consens. num. 76. Flores Diaz lib. 1. quæst. a.
num. 15. sufficit enim vnus actus ad acquirendam
possessionem reditus ex gloss. Innoc. Abb. n. 12. c. cum
Eccles. Sutrina de caus. poss. vbi quod quasi posses-
sio in incorporalibus per vnum actum acquiritur
Bart. l. 1. § hoc interdicto, n. 1. vers. sed si pateretur,
ff. de itinere actuque priuat. Crauetta consil. 114.
num. 7. cum alijs quos refert & sequitur decisione
Rota 17. num. 1. in nouissimis 2. part. nec de hoc
quæritur, sed an & quantum sufficiat ad adiudi-
cationem iuris prætensi etiam in petitorio, in
quo proculdubio dicendum est, quòd requiritur
& sufficiunt decem annorum non incertæ & va-
gæ, sed causatæ, & continuatæ præstationes text.
est vltra dict. l. cum de in rem vers., capitellus &
melior de iure in l. luibus in princip. C. de agricol.
& censit. lib. 11. & hoc nisi de conditione, vel statu
personæ, puta adscriptitiæ ageretur: quia tunc 22
longissimum tempus requireretur l. cum satis, Cod.
eod. tit. notat Bart. Ioan. de Plat. in d. l. iubus, Iason
& alij §. præiudiciales instit. de act. tetigit Modern.
Paris. in consuet. Paris. §. 7. num. 8 & ita punctuali-
ter decidit Specul. tit. de locat. § nunc aliqua, q. 63.
vbi si emphyteuta non vult vlterius soluere, nisi
dominus de iure suo ostendat, decidit, quod tu-
tetur dominus si in sua quasi possessione iacen-
dus: sed in petitorio succumbet, & aduersarius ab-
soluetur nisi dominus de iure suo doceat, vel nisi
doceat longo tempore pensionem tanquam ab
emphyteuta solutam, quod sufficit per d. l. iubus,
& sequitur Paul. l. sicuti. §. sed si quæratur, col. 2. ff. si
seruitus vendic.
Caue tamen ab eo, quod voluerunt Speculat.
& Paul. etiam agenti petitorio sufficere probare
præstationem decennalem causatam, quia intelli-
gendum est, vt supra dixi, quod sufficit ad præ-
sumptionem legitimam iuris & tituli, quæ præ-
sumptio satis erit, nisi de contrario probetur, sed
non sufficit ad veram creationem iuris, si de con-
trario probetur: vnde si reus probet de veteri ple- 23
no, & libero dominio, absoluendus erit, non ob-
stantibus præstationibus decennalibus in qualita-
te emphyteusis tanquam erroneis, & errore pro-
bato inefficacibus, & condictibilibus, nisi elapsum
esset cum bona fide longissimum tempus, vt ple-
nè discutit prædictus Modern. in consuetud. Paris.
§. 7. n. 17. cum seqq.
Modò pro dilutione obiectorum aduertendum 24
est, magnam esse differentiam inter recognitio-
nem formalem alicuius iuris successiui, & sim-
plicem vnius termini solutionem pro vna vice:
quia recognitioni inest expressa saltem implicita
promissio: at solutioni nulla promissio inest. Re-
cognitio respicit directò totum ius, & principali-
ter tendit ad obligandum in futurum: solutio au-
tem non respicit ipsum ius, sed vnum terminum
elapsum, nec vllo modo tendit ad obligandum in
futurum, sed duntaxat ad exonerandum à certa
prætensa & præterita pensione, quæ soluitur: be-
nè verum est, quòd si solutio ex ea causa fiat sim-
pliciter, id est, non adiectis verbis ob causam à
recipiente prætensam, vel alia clausula, aut prote-
statione reseruatoria, implicat confessionem, &
recognitionem quandam de causa expressa, vel de
eo iure, cuius contemplatione fit solutio; sed ta-
lis recognitio, vel confessio, siue tacitè, vel expres-
sè enuntiata non fit principaliter, & propter se, sed
propter solutionis efficaciam, & securitatem, &
ad consequendam certam, & tutam liberationem:
& sic succedit, quòd enuntiatiua verba non ple-
nè probant enuntiatum, etiam inter easdem 25

perſonas, niſi ad validitatem actus, qui tunc principaliter gerebatur duntaxat, vt *d.l.optimam*, non autem ſi de ipſo enuntiato principaliter moueatur quæſtio: quia tunc illa verba alibi, & propter aliud enuntiata non faciunt niſi præſumptionem inter eaſdem partes, vt reſoluit Pariſ. Modern. *in ſuis conſuetud. §. 1. gloſſ. 5. num. 30.* & tradit Maſcard. *de probat. lib. 2. concluſ. 621. & ſeqq.* vbi multa congerit.

26 Ex quibus clariſſimè duo inferuntur. Primum, principalem ipſam recognitionem, ſeu confeſſionem iuris reditus in ſe plenè fidem facere inter eaſdem partes de iure confeſſo, etiam in petitorio: quia ad hunc finem principaliter, & deliberatè fit, & hoc principaliter, & per ſe agitur, & intenditur. Verum eſt tamen, quòd ſi per errorem, aut vitiosè aliàs facta ſit; poterit confitens, ſibi conſulere remediis iuris communis: quia dicta recognitio fit ad probationem conſeruandam, non autem ad quid de nouo diſponendum.

27 Secundum, quòd ipſa ſimplex ſolutio quantumcunque cauſata, aut eius inſtrumentum benè probat reditum enuntiatum deberi quantum ad vim, & effectum ſolutionis, & vt non poſſit debitor, quod ſoluit repetere, tanquam indebitum, ex eo quod non aliter conſtat de veritate cauſæ, vel obligationis expreſſæ; vtque onus probandi indebitum ad finem conducendi ſolutionem reiiciatur in ſoluentem. Sed eadem ſolutio ſola non probat debitum pro cæteris ſolutionibus, ad hoc vt creditor agere, & exigere poſſit prætextu confeſſionis implicitæ in ſolutione facta: quia actus ſolutionis non eſt factus, nec ordinatus ad hunc finem, & hoc voluit dicere Bald. *in d.l. ſi certis annis, col. 3.* & ibi ſequuntur Salicet. Rimin. & Alex. licet non ita declarent ex præſtatione non induci confeſſionem, ſed præſumptionem, quòd ille qui ſoluit, credidit cauſam veram id eſt, non inducit deliberatam, & iuſtam confeſſionem per ſe principaliter factam ad finem recognitionis, totius iuris in ſe; quia non hoc agitur, ſed ſolum inde reſultat perfunctoria incidens, & minùs deliberata confeſſio non propter ſe, nec ad finem præiudicandi perpetuo ſuper toto iure facta, ſed ſolum ad finem præiudicandi ſuper iſto actu momentaneæ ſolutionis. Vnde non præiudicat in principali ſuper toto debito, niſi per longa tempora continuata ſit, ſecus in ſcriptura confecta ſuper confeſſione principaliter, & per ſe facta ſuper toto iure, & debitore cognoſcendo, hæc ergo valdè differunt.

28 Hinc Bald. *d. col. 3* & Salicet. *col. fin.* referunt cautelam, quam eorum ætate procuratores Monaſteriorum obſeruabant, colligendo cenſum, vt facerent ſoluentes expreſſim, & principaliter confiteri, & recognoſcere rem emphyteuticam, vel cenſuariam: quo caſu non eſt opus temporis diuturnitate, ſed ſtatim tali confeſſioni ſtatur, niſi erronea probetur, per not. *d.l. cum falſa.* Adde tu niſi probetur, aut veriſimiliter appareat impreſſiua, vel malè extorta, de quo tenuito ad iura communia, & ad ea quæ tradit Pariſ. Modern. *in conſuetud. Pariſ. §. 35.*

Poterit autem debitor reditus opponere aduerſus inſtrumentum recognitionis reditus annui, etiamſi vigore illius fuerit condemnatus ad primam, vel ſecundam præſtationem, ex eo quòd nihil oppoſuit contra inſtrumentum: nec obſtabit rei iudicatæ exceptio: quia illæ ſolutiones nihil inferunt in futurum, vt dixi, & eſt gloſſ. ſingularis *in authent. de inſtrum. cautela, & fide, §. in his verbo inſinuent*, & Angel. *ibi optimè in n. 15.* quem ſequitur Gregor. *l. 115. gloſſ. 1. tit. 18. part. 3. in princ. gloſſ.* pro quo facit doctrina Innocent. *in cap. cum Eccleſia Sutrina, n. 2. in fin. de cauſa poſſeſſ.* vbi dicit quod ſententia lata ſuper confirmatione electionis non parit exceptionem rei iudicatæ ſuper iure eligendi in poſſeſſorio, nec in petitorio, cum de eo non fuit actum, nec expreſsè, nec tacitè inducendo probationes ſuper iure eligendi, de quo vide Ripam *ibi, n. 21.* ex qua doctrina colliges an ſententia lata contra creditorem reditus ſuper penſione vnius anni faciat præiudicium, ſi creditor poſteà agat de iure reditus in petitorio, aut poſſeſſorio iudicio.

Ex his iam patet reſponſio ad omnia obiecta, 29
excepto ſexto, in quo dicendum ibi non agi de ſucceſſiua obligatione præſumenda in futurum, vt hic, ſed de remouenda exceptione, vel querela aduerſus præcedentem diſpoſitionem, de qua conſtat. Ex quibus remanet communis ſententia ſatis explicata. In quantum autem diximus confeſſionem incidentem ſolutioni cauſatæ, non probare debitum, vel ius principale quoad penſiones futuras, vel reſtantes, debet intelligi de probatione plena, vt dictum eſt: facit tamen magnam præſumptionem (vt fatentur omnes) intenſiorem, aut remiſſiorem pro circunſtantiis, & qualitate perſonarum, & negotij prudentis iudicis arbitrio expendendis, vt ad plenam fidem, vel aliam ſemiplenam probationem, vel alia congrua adminicula produci poſſit.

Et hic aduerte quod licet prædicta cauſa non 30
appareat expreſſim ſpecificata, & repetita in ſingulis præſtationibus decem continuorum annorum, ſi tamen ex veriſimilibus, & validis coniecturis colligi poſſit, debitorem ex illa dumtaxat cauſa ſoluiſſe, ſemper eandem cauſam tacitè repetitam, vel ſubintellectam fuiſſe, ſatis eſt: vt voluit Rimin. *d.l. ſi certis, colum. fin.* quia etiam ſufficit, cauſam cuiuſquam obligationis ex legitimis coniecturis probare, ut voluerunt Bald. Salicet. & alij *l. generaliter, C. de non num. pecun.*

Rurſus diligenter aduerte hic cauſam non de- 31
bere accipi pro titulo, qui eſt cauſa remota, quamuis prima facie Salicetus & Alexand. *in locis prædictis*, id ſenſiſſe videantur. Sed intelligendum eſt de cauſa propinqua, & ſubſtantiali ipſius obligationis, videlicet quando illa præſtatio eſt facta, & continuata expreſſim iure obligationis perpetuæ, ſiue tanquam reditus annuus & perpetuus debitus à ſoluente: hæc eſt enim ſufficiens cauſa, etiamſi nunquam dicatur quo titulo, ſiue donationis, ſiue legati, permutationis, vel venditionis debeantur, vt eſt de mente Bart. Bald. & aliorum *vbi ſuprà.*

Ego vero multum dubito de hac doctrina: vi- 32
detur enim iure verius non ſufficere hanc cauſæ generalis allegationem, videlicet peto decem quæ mihi debes iure reditus perpetui: is enim diceretur cenſus ignorantiæ, qui nec diuinis, nec humanis legibus inuenitur, vt inquit textus *in cap. peruenit, de cenſib.* vbi cum peteretur certa quantitas iure cenſus perpetui, non expreſſa cauſa ſpecifica, nec titulo quo debitus eſſet ille cenſus, reſpondet Summus Pontifex cenſum ignorantiæ, nec diuinis, nec humanis legibus inueniri, oporteréque vt omnis cenſus ad quid & quãdo perſolui debeat præſciatur: appellat autem text. ignorantiæ cenſum, cuius cauſa ignoratur,

ſecundùm

secundùm Anton. de Buttio, *ibidem, num.*4. non
ergo sat est causam generalem exprimere,sed ne-
cessarium erit allegare causam specificam,claram
& concludentem, quam sententiam vltra Anton.
34 *vbi suprà, num.*20. in specie probat Guid. Pap. *in
quæst.*408. vbi habet quòd licet sufficiat in actio-
nibus realibus allegare causam propinquam, pu-
ta dominium : in personalibus tamen allegunda
remota causa in specie, puta contractus , ex quo
insurgit obligatio iuxta gloss. quæ hoc tenuit
*l.*2. *§. circa, ff. de doli exceptione.* Vnde non con-
cludit libellus si petieris censum , seu annuum
reditum , quia tibi solutus fuerit decem annis
continuis iure census perpetui, vel 40. annis se-
cundum ius canonicum;quod etiam tenuit gloss.
in cap. seruitium, 18.*quæst.*2. sed vt petitio conclu-
denter proponatur , debes exprimere causam re-
motam, videlicet contractum, ex quo census de-
bitus sit : idem tenuit Cynus *in d.l. si certis annis,
num.*12. *C. de pactis,* vbi reddit rationem differen-
tiæ inter obligationes personales , & actiones
reales;idem Salicet. *ibid. q.* 1. & *in l.cum de in rem
verso,in* 1.*& 4.quæst.ff.de vsur.* Alexand.*consil.*113.
*n.*1.*& seq lib.*1. sequitur Bald. *in tract.de præscript.
*1.*p.* 3.*p. principal. q.*10.*n.*21.

35 Imò non solum proponenda , & allegunda est
causa mediata,& specifica sed etiam probandum
est annuas præstationes ex eadem mediata spe-
cifica & concludenti causa factas : si enim non
probaretur præstationes fuisse factas ob causam
illam specificam,probatio non concluderet, cum
possent esse factæ ob aliam causam , atque ita es-
set generica & dubia probatio,& per consequens
nullius effectus, iuxta *l.nec natales, Cod. de probat.*
quod in specie tenuerunt Salicet.Alexand.& alij
supra proximè relati , Carolus Ruinus *consil.*61.
*n.*11.& *cons.*75.*n.*5.*lib.*1. Aymon *in tract.de antiq.
temporum,*2.*part.*4.*part.principal.num.*55. sequitur
Bald. *vbi suprà*, vbi cum Salicet.aduertit , hanc
fore difficilem probationem. Idem resoluit Me-
noch. 1.*part.præsumpt.lib.*3.*præsumpt.*131.*num.*73.
Mascardus *d.concl.*279. *n.*18. quod tamen intelli-
gendum censeo iuxta ea quæ modò dixi *suprà*,
hac *q.n.*20.

36 Vlterius aduertendum est (& iam aggredimur
secundum propositæ quæstionis caput) in dubio
semper pro eo quod leuius , & minus est præ-
sumendum *l. semper in obscuris , ff. de regulis iuris,
l.si ita sit adscriptum in fine , l. apud Iulian. §. scio,
ff. de legat.*1. *l. nummis , l.qui concubinam , §. cum
ita.ff de legat.*3.*cap ex parte de censibus,*ibi : *Volen-
tes soluere ad minorem,non sunt cogendi,vt ad maio-
rem persoluant , c. in obscuris* 5 & ibi Dinus *de reg.
iur. in* 6.

37. Amplia vt procedat etiam si reditus esset de-
bitus Ecclesiæ:quia etiam in relictis Ecclesiæ ha-
bet locum regul. *d.l.semper in obscuris,* & *d.§ scio,*
cum aliis supra relatis,quod in votis Beati Iacobi,
probat expressè text.*in d c.ex parte censib. in ver-
siculo in* 2. & tenet Bald. Nouell. *de dot. part.*6.
*priuil.*73. Imola , & Ias. *in d.l.si ita sit adscriptum,
col.fin.ff.de leg.*2. Decius *in dict.l.semper in obscuris,
num* 4. *& seq.* idem sentit gloss. in regula *in ob-
scuris , de regulis iuris, in sexto* quæ exemplifica-
uit illam regulam in casu *d.c.ex parte , de censib.*
eandem sententiam probat Gomez. *in §. ex ma-
leficiis,num.*53. *col.fin. inst.de action.* sequitur Paris.
Modern.*in additionibus ad Decium,vbi suprà,lyte-
ra B.* quamuis Bart.*in l.Titia , §.Seia. de auro,&
arg.leg.* quem sequuntur Roman. *singul.*115. An-
charan.& Imol. *in cap.indicante,* & ibi Panormit.
*num.*6.*de testament.* tenet fauore Ecclesiæ, vel re-
ligionis esse speciale , vt in dubio intelligatur de
maiori , & pretiosiori , quod videtur contra tex-
tum *in dict.cap ex parte,* & text. *in dict.§. Seia.* vbi
fundatur Bart.facit in oppositum,quia ibi accipi-
tur minimum eorum , quæ pro qualitate loci ta-
citè intelliguntur , & sic concordat cum regul.
supra dicta.

Si igitur non constat nisi de simplici præstatio- 38
ne decennali,vel vlteriori temporis, nihil infer-
tur in futurum , sed præsumetur potius donatio,
quæ non obligat ad continuandum.

Si verò constet de præstatione facta iure obli- 39
gationis reditus annui,vel reditus simpliciter nul-
la expressa qualitata,adhuc intelligitur de reditu
temporali , & sic non habet creditor fundatam
intentionem in futurum , nisi aliud; vel reditum
longiùs durare probet.

Si verò constat solutiones factas iure reditus 40
perpetui , habet creditor fundatam intentionem
in reditu perpetuo in genere(quod intelligendum
est,si probetur ex causa mediata,& specifica præ-
stationes fuisse factas , vt dictum est ;) sed non
in reditu fundario , hoc est ex concessione fundi
ad reditum dati : etiamsi constet singulas solu-
tiones factas , tanquam de reditu perpetuo debi-
to super domo , vel certo prædio soluentis , nisi
constet esse factas , tanquam de reditu fundario,
vel alias de ea qualitate probetur,alioquin in du-
bio censebitur imposititius. Quod notandum est
*l.*7.*tit.*15.*lib.*5.*recop.* de reditu fructuario reducen-
do lata. Nec etiam præsumetur eo casu reditus
emphyteuticus,sed censualis. Vnde propter non
solutum reditum, aut alienationem fundi ex quo
solui consueuit, non cadet debitor à iure suo , ex
doctrina Aluersci *l.*2. *C.de iure emphyt. vers.quid
de quæstione à me quæsita communiter receptæ ex re-
latis à Mascardo de probat.lib.*1.*concl.*281.

Illud autem probationem habet , an reditus 41
is de quo constat , præsumatur pecunia constitu-
tus:& videtur in dubio talis præsumendus. Tum
quia frequentiùs , & magis communiter ita ac-
cidit , ergo ita præsumendum est , *l.certi conditio,
§.si nummos,ff.si certum petatur.* Et quia iuxta con-
suetudinem regionis dubij contractus interpre-
tandi sunt, *l.si fundus, ff.C.de euiction. l.licet prima,
C.locati* , cum aliis traditis à Couar. *lib.*3. *variar.
c.*10.*n.*4. Pelaez à Meris *de maiorat.*1.*parte,q.*48.
*num.*28. vbi ex aliis tradit , quod si constet fun-
dum esse censualem , & non appareat quantitas
census,inspicienda est regionis consuetudo. Tum
quia verosimilius est. Tum etiam quia minus, &
resolubilius , ergo ita facienda est interpretatio
l.semper in obscuris , ff. de reg.iur. cum aliis supra
relatis.

His tamen non obstantibus dicendum est, 42
quòd licet procliuius sit præsumere per pecuniã,
quàm aliter constitutum, & potius ex hac quàm
alia causa præsumatur , tamen non est hæc præ-
sumptio sufficiens probatio: quia multi sunt mo-
di, seu tituli redituum impositiorum , videlicet
donatio, legatum, permutatio, & ob dotem , vel
diuisionem , vel alias innumeras causas , quarum
aliquas recenset post Petr. Follerium, Crauet. &
alios quos refert Menoch. *lib.*3.1.*p.præsumpt.præ-
sumpt.*107 *n.*7.*& seq.* & diximus *hoc lib. q.*2.*ad fin.*
quicunque igitur prætendit certam,& specificam
constitutionis causam eam probare debet , iuxta
text. *in l.ei qui, ff.de probat.*

43 Illud tamen aduertendum est, annuam pecuniariam præstationem iure proprij census constitutam in fauorem creditoris, qui dominium rei translulit in alterum ad solutionem pensionis obligatum, pensionis, inquam, super eadem re constitutæ perpetuam præsumendam esse, licet non appareat de huiusmodi qualitate: quia cum dominij translatio sit perpetua, erit eodem modo censenda pensionis annuæ constitutio, seu reseruatio, quod ex Angeli doctrina aduertit Couarruuias *lib.3.variarum, cap.10.num.5.versic.1.* illud adijciens in dubio, cum non appareat, an creditor debitori rem tradiderit, super qua reditus annuus constitutus censetur, idem quoque præsumendum esse: maximè quoties ea annua præstatio census nomen habet.

44 Si autem appareat aliqua pretij mentio, tunc censendus est annuus reditus pecunia constitutus, ea potissimum ratione, quia pretij mentio emptionem & venditionem arguit, *l.1.de contrahend. emption. §.pretium instit. de emption. & vendition.* tradit Paris. Modern. *in consuetud. Paris. 1.parte, §.23. in principio*: vbi resoluit tunc venire venditionem propriè, & strictè sumptam, cum mentio pretij facta fuerit, cuius doctrinam in hoc comprobat Couar. *suprà.*

45 Constito autem, & ex præsumptionibus deducto, annuam præstationem in pecunia constitutam fuisse, præsumptionibus agendum est, vt sciamus sitne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis: quod ex frequentiori regionis, & contrahentium consuetudine iudicandum erit.

46 Si verò constiterit per scripturam, aut testes de iure, & origine præstationis annuæ, nec tamen constet, an reditus is redimibilis fuerit, aut perpetuus, tunc reditum perpetuum iudicabimus ea ratione: quia is contractus veræ emptionis, & venditionis est, vt ex Caueta, Conrad. Soto, & aliis tradit Menoch. *in dict. præsumption.107. num.11. artic.1.* & in eiusmodi contractu nunquam præsumenda erit reuendendi pactio, nisi probetur *l.2.* vbi Doctores communiter *Cod. de pactis inter empt.* præterquam si pretium annui reditus adeò modicum sit, & in ipsius constitutione non fuerit adiectum perpetuum fore: quia tunc redimibilis censendus erit.

47 Imò & si contrahentes dixerint reditum perpetuum vendi, vbi pretium annuæ præstationis iniquum erit ad reditum perpetuum constituendum, magisque conueniens redimibili reditui, redimibilis iudicabitur: eo quia huiusmodi reditus odiosi sunt, & vsurarum succedanei; atque ne contractus in vsurarum fraudem probabatur, omnino pretij, & æstimationis iustitia in ipsis desideratur.

48 Sed priusquam hinc discedamus, dubitari poterit si constet per sufficientia argumenta reditum fuisse pecunia constitutum, vel si annui reditus constitutio tantum ex longæua, seu diuturna præstatione probetur iuxta regulam text. *dict. l. cum de in rem verso.* & quæ supra diximus, non autem constet quanto pretio quid præsumendum erit? quod conducit admodum ad materiam text. *in l.7.tit.15 lib 5.recopilat.* vbi reditus annui fructuarij quamuis in perpetuum constituti, ab anno 1534. & minori pretio, quàm ad rationem quincuncis vsuræ, seu viginti pro vno, redimibiles, & reducibiles volente debitore censentur, & indistinctè si pretium non ascenderit ad rationem 14. pro vno, quod si venditi sint ad rationem vsuræ trientariæ, vel ad rationem viginti quinque pro vno, vel etiam ad rationem quincuncis vsuræ seu pro 20. pro vno, erunt perpetui iudicandi. Quid igitur dicendum est hoc casu si non constat, quo pretio fructuarius hic reditus venditus fuerit, cum tamen constet eum pecunia constitutum? Et videretur debitorem non posse redimere, nisi probaret quanto pretio, vel nisi probaret reditum saltem constitutum infra rationem vnius pro viginti, iuxta legem Regiam supra relatam: quia potest esse constitutus ad rationem quincuncis vsuræ vel supra: deinde quia hic constat de venditione, non tamen constat de redimendi pacto, nec illud præsumitur, vt modò dixi *suprà, n.46.* Verum si id admittas, frequentissimè continget magnam iniuriam fieri debitoribus, penes quos auctoritates, seu tituli redituum esse non solent, & passim creditores possent abuti celantes titulum præsertim antiquum, ad alias probationes (quæ in reditibus antiquis, & continuatis deficere non possunt) confugiendo. Vnde verius videtur tunc reditum redimibilem præsumendum esse in dubio, & sic quod leuius, & minus est præsumendum, iuxta regulam *dicta l semper in obscuris, l.nummus,* & alia iura supra relata, præterquam si præstatio ipsa annua facta fuerit ex causa reditus perpetui, vt post Paris. Modern. eleganter resoluit Couarruuias *in dict.lib.3.variarum, cap.10.num.5.* Vnde constito, reditum etiam fructuarium ab anno 1534. fuisse pecunia constitutum, existimo debitorem in dubio abundè satisfacere, si offerat pretium reditus ad rationem quatuordecimæ, præsertim cum dubietas hæc creditori, quem penes, & potestas, & custodia instrumentorum est, potius quam debitori imputanda sit: in qua etiam recurrendum erit ad consuetudinem regionis, & personarum qualitatem, iuxta ea quæ referuntur *supra quæstione hac, n.41.* quod in practica magnè notandum est.

Diximus hac quæstione pro domino, & creditore reditus præsumi ex longæua annua, & causata præstatione. Idem è conuerso dicendum est, nam ex eadem præstatione etiam pro soluente præsumitur, vt docet Salicet. *in l.cum de in rem verso, quæst.6 num.12.* & Bart. *ibid.ad fin.* Ias. *dict. l si certis annis, num.9.* & *in l.2. Cod.de iure emphyt. num.174.* 49

Vnde infertur ad frequentem, & vtilem in materia emphyteutica quæstionem, an, & quatenus emphyteusis præsumatur: nam quamuis emphyteusis per scripturam probari debeat, vt cum magis communi resoluit Valascus *de iure emphyteut. quæst.7.* Mascardus plures referens *de probat. lib.2. conclusione 602.* Id tamen limitandum est in emphyteusi præsumpta, quam aduocati foro præsumpto appellant, ad quam deficiente scriptura passim confugiunt. In quo ita distinguendum censeo, aut enim quis aliena prædia possedit, vt colonus, aut vt emphyteuta, aut sumus in dubio. 50

Primo casu etiamsi mille annis possederit, & pensionem annuam, & vniformem soluerit, si tamen vt colonus possedit, & de hoc constat, non præsumitur emphyteuta, & poterit quandocunque à domino expelli, nec iuuabitur præscriptione, cum colonus non possideat sibi, & ideo non præscribit, *l.2, C.de præscript.30. vel 40. annorum, regula sine possessione de regul. iur. in 6.* & tradit Bald. qui hoc declarat *de præscript. 4.part. quartæ partis princ.q.11.l.22.tit.29.partita 3.* vbi bonus text, nec 51

poterit

poterit colonus dicere ſe colonum perpetuum, cum coloniæ perpetuæ contractus non ſit in vſu, vt per Aymon. *de antiquitate temporum quarta parte, num.* 118. Caldam Pereyra *de renouatione emphyteuſis, quæſt.* 13. *num.* 49. *& ſeq* quem conſule de re iſta, nec decipiatis doctrina Bald. *dict. l.* 2. *num.* 4. *verſic. ſi verò conductio*, dicentis quòd ius coloniæ perpetuæ præſcribitur triginta annis, quia falſa eſt, vt per Valaſcum *de iure emphyt. quæſt.* 20. *num.* 12. Caldam *ſuprà, n.* 41 *&* 45. *& ſeq.* Crauetam *de antiquitate tempor.* 4. §. *materia ſingularitatis, n.* 100. *& ſeq.*

Hoc autem intelligendum eſt quando non apparet titulus perpetuæ coloniæ; quia cum non ſit in vſu, non præſumitur. Si tamen producatur inſtrumentum quo fuit conceſſa res titulo locationis perpetuæ, tunc colonus expelli non poterit: quia is dicitur contractus emphyteuticus, vt per Alexand. *conſil.* 137. *colum. fin. verſiculo tamen in veritate, lib.* 4. Crauetam *conſ.* 20. *n.* 14.

52 Secundo caſu, aut ſunt prædia Eccleſiæ, aut priuati. Si Eccleſiæ prædia quis poſſederit, vt emphyteuta, & penſionem vniformem ſoluerit per legitimum tempus, præſumitur emphyteoſis non equidem perpetua, imò ad tertiam vſque generationem, & ad extraneos hæredes non tranſitura: præſcriptio enim eam naturam ſequitur, quam res ipſa propriè, & regulariter habet. Cum autem emphyteuſis Eccleſiaſtica ea propria natura; nec ad extraneos hæredes, nec vltra tertiam generationem tranſeat, Auth. *de non alienando, §. emphyt. l.* 69. *tit.* 18. *p.* 3. non erit in dubio perpetua, nec ad extraneos hæredes tranſitoria iudicanda, vt docuit Baldus *cap.* 1. § *fin. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ, num.* 1. Iaſ. *l.* 2. *num.* 16. *& numero ſeq.* & ibi Baldus *colum.* 1. *Cod. de re emphyteut.* ſequitur Couarruuias *lib.* 2. *variarum, cap.* 17. *num.* 6. & idem tradit Alexand. *l. qui in aliena in principio, num.* 16. *de acquirend. hæred.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt. præſumpt.* 109. *num. fin.* Gregor. *dict. l.* 69. *gloſſ.* 2. *in fin.* quamuis idem Gregor. *in l.* 28. *gloſſ. verbo, ò de ſus herederos, in fin. tit.* 8. *part.* 5. exiſtimet veriùs eſſe quòd emphyteuſis Eccleſiæ præſcripta intelligatur ad vitam præſcribentis, & ſic quod minimum eſt, & ad hoc referat Angelum *in l.* 2. *Cod. de iure emphyteut.* qui *num.* 10. ſtante conſuetudine emphyteoticandi in tertiam generationem præſumi emphyteuſim ſecundum conſuetudinem concedentis, aut ſecundum conſuetudinem regionis, *l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis de leg.* 1. *l. vel vniuerſorum de pignorat. act. l. cum de lanionis, §. aſinum, de fundo inſtructo, leg. ſi fundus venierit de euiction. l. licet, C. loca*, quòd ſi non appareat de conſuetudine concedentis, nec regionis, præſumetur emphyteuſis ad vitam ſoluentis, & ita quod minimum eſt, *l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regulis iuris*, cum ergo Eccleſiæ conſueuerint concedere bona emphyteutica in tertiam generationem, vt per Couarruuiam *vbi ſuprà*: talis præſumetur emphyteuſis in dubio, vt etiam reſoluit Caldas *de nominatione emphyteuſis, quæſt.* 23. *num.* 6. ex quo ſequitur eiuſmodi emphyteuſim præſumptam propter alienationem, aut non ſolutam annis pluribus penſionem, & aliis cauſis amitti, quibus regulariter perditur emphyteuſis Eccleſiaſtica: non enim fictio in caſu ficto operatur pluſquam veritas in caſu vero, de quo vide Aurelium Corbulum *in emphyt. cap. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliatione* 39. Boërium *conſ.* 13. *lib.* 1.

Quantum verò tempus ſufficiat ad præſumendam emphyteuſim aduerſus Eccleſiam, dubitant Doctores: quibuſdam etenim placuit per longi temporis præſtationem annuam, & vniformem præſumi emphyteuſim Eccleſiaſticam, ita Bald. *l.* 1. *C. de fideicommiſſ. num.* 5. per textum *l. luitibus, Cod. de agricol. & cenſit. lib.* 11. ſed ille textus non loquitur in Eccleſia; idem ſcriptum reliquit Salicetus *in l. cum de in rem verſo, num.* 11. *quæſt.* 7. *de vſuris*, ex eo motus quòd Eccleſia iure communi regitur, niſi appareat de contrario. Idem voluit Decius *in l. ſi certis annis, Cod. de pactis num.* 15. vbi refert alios, qui non loquuntur in emphyteuſi Eccleſiaſtica. Idem Decius *in conſilio* 146. *numero ſecundo, verſiculo & cum pro tali vinea*. Sed verius eſt ad præſumendum hunc emphyteuſis Eccleſiaſticæ titulum requiri 40. annorum curſum, quia ex quibus cauſis inducitur præſcriptio, inducitur & præſumptio tituli, vt ex Bartol. & aliis tradit Caſſan. *conſ.* 11. *num.* 88. at non minori tempore aduerſus Eccleſiam præſcribitur quam 40. annorum; idque iure ſtatutum eſt, *c. de quarta, de præſcript. authentic. quas actiones, Cod. de ſacroſanct.* & ita poſt Angel. Anchar. & Paris. ſcripſit Menoch. *lib.* 3. *præſumpt. præſumpt.* 108. Iaſ. *in dicta l.* 2. *Cod. de iure emphyt. num.* 160. 53

Aut verò agitur de præſumenda emphyteuſi aduerſus priuatum, & tunc etiam Doctores variant; quidam enim videntur requirere 40. annorum ſpatium, vt conſtat ex *gloſſa magna in fin. in leg.* 2. *Cod. de iur. emphyt.* idem Firmanus *in repertorio*, prout eum refert Felinus *cap. cum Bertoldus, num.* 28. *de re iudic.* Alij videntur requirere tempus 30. annorum, vt Ang. *l. prætor, §. huius edicti, num.* 1. *ff. de edendo*. Vbi habet quòd ſi emphyteuta fatetur bona emphyteutica, & negat ſe habere emphyteuſis inſtrumentum, ſtatim expelli poteſt, cum emphyteuſis finita præſumatur, niſi probet ſe ſoluiſſe canonem 30. annis; tunc enim emphyteuſis perpetua præſumetur: in his enim quæ ſunt magni præiudicij titulus non præſumitur, niſi 30. annorum præſtatione, ex Felin. *in cap. illud, num.* 6. *de præſumptionibus*; & ita etiam ſenſit Caſſaneus poſt Alexand. *in dict. conſil.* 11. *num.* 88. per textum *in cap.* 1. *§. ſi quis per* 30. *annos, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum, & agnatum*; & hanc opinionem videtur tenuiſſe Iaſ. *dict. leg.* 2. *Cod. de iure emphyteut. num.* 155. & receptam opinionem dixit Menoch. *lib.* 3. *de præſumption. præſumptione* 108. *num.* 4. Alij decennalem tantum præſtationem requirunt, cuius opinionis fuit Baldus *dicta lege prima, Cod. de fideicommiſſ. num.* 5. Salicet. *dicta l. cum de in rem verſo, quæſt.* 6. *de vſur.* Idem Anton. de Butr. *in cap. peruenit de cenſib. num.* 19. in eandem ſententiam plures refert Maſcard. *de probat.* 1. *part. concluſ.* 337. *num.* 2. & in hac ſententia videtur perſiſtere Balb. *de præſcriptionibus*, 5. *part. quæſt.* 1. *u. n.* 36. *in fine*, Maſcard. *de probat. lib.* 1. *dict. concluſ.* 337. In qua Doctorum controuerſia diſtinguendum videtur, aut enim conſtat quem prædia priuati, vt emphyteutica poſſediſſe, & canonem ſoluiſſe per decennium, & præterea allegatur titulus emphyteuſis, & ad eius probationem inducitur illa decennalis præſtatio; & tunc titulus emphyteuſis præſumitur, iuxta textum *d. l. cum de in rem verſo*, & ibi notatur: nam præſumptio illius textus locum habet etiam fauore ſoluentis, vt ſupra diximus cum Salicet. Aut verò nullus alle- 54

gatur titulus, sed diuturna præstatio probatur, & tunc illa decennalis quantumcunque causata non sufficiet, sufficiet tamen 30. annorum, si possessor probet se tanquam emphyteutam 30. annis possedisse & canonem soluisse iuxta textum *in dict. cap. 1. §. si quis per 30. si de feudo defuncti contentio sit*, quoniam 30. annorum præsumptio sufficit sine titulo, quam doctrinam colliges ex Ioan. Fabr. *in §. seruitus, num. 5. de iure personarum.* Alexand. *consilio 113. num. 4. & 5. lib. 4* Vbi Nata. *in additione*, & satis videtur de mente Doctorum, quamuis nullus ita explicauerit. Verùm adhuc subsisto, quia hic sumus in realibus, & agitur de præscriptione vtilis dominij rei solæ: quo casu non sufficit probatio continuæ possessionis longæuæ, sciente, & patiente domino. Sed requiritur probatio tituli text. *l. diuersa l. nec petentem. C. de præscriptionibus longi tempor.* Nec sufficit quòd error domini agentis causam longæ possessionis reo sine vero titulo præstiterit, vt probat bonus text. *dict. l. nec petentem*: igitur in proposita quæstione qui per decennium, vt emphyteuta possidens soluit pensionem, non præscripsit ius emphyteuticum. Non obstat *l. cum de in rem verso.* Tum quia loquitur in personalibus obligationibus, & non debet extendi ad realia, & dominorum præscriptiones; aliàs tota præscriptionum materia confunderetur, tum requirit probationem tituli, quando fuit possessum minus 30. annis, vel possessionem 30. annorum, quando non probarent titulus. Tum aliis rationibus adductis per Moder. Paris. *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 7. num. 19. & sequent. vbi num. 21.* post Bart. *l. comperit. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Bald *l. male agitur ad fin. eodem tit.* resoluit requiri 30. annorum spatium cum solutione canonis ad præscribendum ius emphyteuticum contra priuatum, & 40. annorum contra Ecclesiam, & reputat verissimum, & quamuis Baldum in suam sententiam referat, is non firmat pedes, & magis videtur sequutus eos, qui decennij præscriptionem admiserunt prior tamen opinio communis est, vt testatur Iason *dict. l. 2. num. 155.* & non est ab ea recedendum, quam etiam sequitur Menchac. *de quæstion. illustr. lib. 2. cap. 84. num. 3.* & idem Paris. Modern. *in add.* ad Alexand. *dict. consilio 113. num. 3. lib. 4.* Vnde cauendum est à Baldo *de præscript. 1. part. quæst. 10. num. 36. versic. vnde pro concordia*, qui constituit differentiam inter præscriptionem emphyteutæ contra dominum directum, & è contra existimans emphyteutam præscribere emphyteusim decennio: at verò directum dominum præscribere dominium directum contra emphyteutam longissimo tempore: verius est enim vtroque casu longissimi temporis præscriptionem esse necessariam per prædicta, cum vtroque casu agatur de præscribendo dominio rei immobilis, quod minori tempore sine titulo acquiri non potest. Ideo vsus fructus non præscribitur sine titulo, etiam si quis passus sit rem suam diu ab alio vtifrui, & is alleget titulum, quia vsus fructus est pars dominij, *l. 4. de vsufr.* & ideo acquiri non potest præscriptio longi temporis sine titulo, ex Bald *l. fin. C. ne de statu defunct.* Cin. Inn. *l. si certis annis, num. 27. Cod. de pactis.* Menchac. *de quæst. illustr. lib. 2. cap. 84. num. 40.* Mascard. *de probat. concl. 1372. num. 38.*

55 Hæc autem emphyteusis præsumpta aduersus priuatum, & cursu temporis acquisita, in dubio perpetua censenda erit: ea enim est ipsius natura, vt sit perpetua iuxta *l. 1. principio*, vbi Bald. *si ager vectigal. vel emphyteut. petat.* nisi aliud suadeant vsus illius, qui pro domino recognoscitur, aut regionis consuetudo, vt optime resoluit Menoch. *dicto lib. 3. de præsumpt. præsumpt. 109.* qui plures refert.

56 Aduerte tamen, quia vt dixi, vt titulus emphyteusis præsumatur aduersus Ecclesiam, aut priuatum, oportet præstationem annuam vniformem, & causatam fuisse: debet enim qui se emphyteutam dicit, probare se possedisse tanquam emphyteutam & eo nomine canonem soluisse: quia si tantum probaretur pensionis solutio, probatio concludens non esset, prout requiritur iuxta regul. textus *cap. in præsentia de probation. lege, nam hoc, Cod. vnde legitimi*, posset enim pensionem soluere tanquam colonus, Requiritur ergo, quòd appareat quòd possederit illa prædia formaliter tanquam emphyteuta, faciendo actum ex quo decerni possit eum possedisse tanquam emphyteutam. Pro qua doctrina est textus *in dict. cap. 1. §. si quis per. 30. vers. vt feudum, si de feudo defuncti cont. sit inter dom. & ag.* & ibi notat Bald. & Aluarot. idem Alexander in consil. 169. num. 4. libro 2. Mascard. *de probat. libro 1 conclus. 337. numero fin.* & vltra eum Bald. *de præscriptione. 4. part. quarta partis princip. quæstion. 9.* & meliùs *quæstione 12. num. 1. & seq.* Paris. Modern. *in consuetudine Paris. 1. part. §. 7. numero 9.* Vnde quatuor requiruntur ad probandam emphyteusim præsumptam. Primum, quod possederit per longissimum tempus 30. vel 40. annorum. Secundum, quòd eo tempore pensionem soluerit vniformiter. Tertium, quòd allegetur inuestitura, seu titulus emphyteusis. Quartum, quòd præstatio, seu solutio pensionis fuerit vniformis, & causata, videlicet facta ratione emphyteusis, & tanquam ab emphyteuta quod vltimum omisit Cald. Pereyra, *de renouatione emphyteusis, quæst. 15. n. 4.* dicens tria priora sufficere cum quartum sit etiam necessarium, vt constat ex Mascard. & ab eo relatis vbi supra, & idem postea agnouit Caldas *vbi suprà, num. 11.* vbi alios refert.

57 Nec prædictis obstat quòd contractus emphyteuticus necessariò requirit scripturam, vt notant gloss. & Doctores. *l. 1. C. de iure emphyteutic. l. 3. titul. 14. part. 1. libro 28. titul. 8. part. 5.* tradit Aluar. Valasc. *de iure emphiteut. quæst. 7.* quia satis probatur scripturam præcessisse iuris præsumptione, ex illa præstatione causata per legitimum tempus resultante, argumento text. *§. fin. inst. de fideiussor. lege sciendum de verb.* vt post Alueric. inquit Ias. *in dicta lege 2. num. 155. de iur. emphyt.*

58 Illud omittendum non est, quod contra præsumptionem illam quæ ex longæua, & causata præstatione insurgit, admittitur probatio in contrarium, non verò contra præscriptionem longissimi temporis, vt post Cynum, ibi, & alios aduertit Decius *in l. si certis annis, num. 15. C. de pact.* & supra diximus in hac quæstione, *num. 6. & 7.* Vnde amplianda sunt quæ diximus de præsumenda emphyteusi ex causata præstatione per longissimum tempus, etiam si contrarium probetur per dominum prædiorum, qui prædia libera intendit.

59 Aut verò sumus in dubio: quia quis possedit aliena prædia pro illis pensionem soluendo singulis annis, & non constat an soluerit, vt colonus, an vt emphyteuta, & tunc si prædia ab eo, & antecessoribus suis sint possessa per tempus immemoriale

memoriale soluendo annuam, & vniformem pensionem, etiam si præstatio illa causata non fuerit, emphyteusin perpetuam præsumendam censeo: quia tanti temporis obseruatio habet vim constituti, vt diximus *supra, hac quæst. num. 4* & docet Abb. *cap. peruenit. num. 3. versic. 1. casu de censibus*. Quòd si tanti temporis præstatio non interuenerit, in dubio si non constat an vt colonus an vt emphyteuta quis possederit, tunc ad coniecturas recurrendum erit: si enim præstatio vniformis non fuerit, non præsumetur, vt emphyteuta possedisse, sed vt colonus: quia ex diuersitate pensionis certa obligatio non præsumitur, vt supra diximus, & notant Bart. & Bald. *in l. solent, § fin. de offic. proconsul.* & tradit Dec. *in d. l. si certis annis, n. 19. C. de pact.* quod si idem sit solutum quolibet anno, id est certa, & vniformis pensio, quæ nunquam fit minuta, aut variata, tunc videbitur vt emphyteuta possedisse, & si longissimo tempore possederit, præsumetur emphyteusis. Ita post Iacob. Aretin. docuit Cynus *in l. comperit, num. 6. quæst. 5. C. de præscrip. 30. ann.* dicens quòd si pensio sit præstita iuxta quantitatem fructuum plus vno anno, minùs alio, censebitur vt colonus possedisse: & sequitur Salicet ibi. *num. fin.* & sensit Bald. *d. l. malè agitur, num. 4. versic. si verò præstatio mercedis*: ego verò existimo ad præsumendum emphyteusim non sufficere, quòd quis possederit alienum prædium longissimo tempore soluendo pro eo pensionem vniformem singulis annis, nisi concurrant alia duo requisita, quæ dixi supra *num. 56.* Nam potuit eo tempore possedisse, & soluisse pensionem vt colonus, & in dubio quod minimum est, minùsque onerosum, fundi domino præsumendum est, vt diximus. Nec vera est Bald. doctrin. *d. l. 2. Cod. de præscrip. triginta annorum num. 4.* dicentis, colonum qui longissimo tempore possedit soluendo pensionem, præscripsisse ius coloniæ perpetuæ, vt aduerti *suprà, hac quæst. num. 51.*

60 Sed quid de præstationibus factis à vassallis dominis locorum, aut iurisdictionum, an in his locum habeat *d. l. cum de in rem verso*, & quæ supra diximus? Videtur quòd sic, quia aut præstatio fit cum causa, vt puta iure constituti in recognitionem subiectionis, vel alia iusta ratione, vel pro fundo, vel domo, quam possidet vassallus, & sufficiunt decem anni, vt præsumatur titulus, & vassallus obligetur ad soluendum in futurum: & ita in rustico solito soluere domino, quolibet anno par caponum, quia tenet ab eo laborerium: docet Bartol. *dict. leg. cum de in rem vers. num. 14. de vsur.* Bald. *dict. l. si certis annis, num. 8. C. de pact.* Burgos de Paz. *consil. 15. num. 20.* Paris. Moder. *in consuetud. Par. 1 part. § 7. num. 13.* dicit communem Couarr. *reg. possessor. 2. part. § 4. num. 2.* Menchac. *de contron. illustr. lib. 2. cap. 84. num. 16.* & ita intelligendus est idem Mench. *dict. lib. 2. cap. 84. num. 2.* dum habet non posse se tueri vassallos à nobilibus Hispaniæ in exactionibus diutinis, si domini titulum allegent.

61 Limita vt teneatur soluere, dum subest illa causa propter quam est solitus soluere, non verò cessante causa, veluti dum habitat in domini territorio, quando ratione subiectionis soluit, vel dum possidet fundum, aut domum, ratione cuius consueuit domino aliquid soluere. Est enim præstatio huiusmodi respectiua, & non debet cessare, dum causa illius subest in vassallo. *l. munerum. §. præterea habent quædam, de muner. & honor.* Bart. *dict. lege cum de in rem verso, column. fin.* Auend. *2. part. cap. 4. num. 19.* cessante tamen causa præstationis cessabit ipsa præstatio. *cap. cum cessante, de appellat.*

Aut verò præstatio fuit sine causa iusta, & in 62
his quæ iuri communi non debentur domino à vassallis, de quibus agit Gregor. *leg. 6. titul. 25. part. 4. glossa deuenlos fermue.* & tunc dicitur iniusta domini exactio, hanc vocamus (*imposicion*) & possunt vassalli implorare officium superioris, vt domini oppressionem reprimat, vt per Speculatorem, & Aluarot. quos refert & sequitur Cassan. *in consuetud. Burg. rubric. 1. § 4. num. 15.* Imò possunt de facto resistere. Lucas de Penna *l. fin. C. de super in dicto lib. 12.* Auend. *dict. cap. 4. num 26.* & vassalli non obligantur ex huiusmodi præstatione longo tempore sine iusta causa facta, per notata *dict. l. cum de in rem verso*, & quæ supra diximus.

Sed an sufficiat tempus longissimum ad præ- 63
scribendam huiusmodi exactionem contra vassallos? & videtur quòd sic: quia eo tempore procedit præscriptio sine titulo *l. cum notissimi. leg. sicut, C. præscript. 30. vel 40. annorum. cap. si diligenti de præscrips.* etiam in rebus maximi præiudicij, vt supra dixi, & docet Bald. *l. malè agitur. C. de præscriptio. 30 vel. 40. annorum*, & ita censet Bart. *l. solent §. 1. in fin. de offic. Proconsul.* dicens quòd si quis seruiuit nobili tanquam rusticus vassallus longissimo tempore, hoc est 30. vel 40. annis in futurum tenetur; sequuntur Benedictus *in cap. Raynucius, verb. & vxorem, decis. 1. num. 439.* Bald. *de præscript. 1. part. 3 part. principal. quæst. 10 num. 34.* Paris. Modern. *in consuet. Paris. 1. part. § 7. num. 21.* Menoch. *lib. 3. præsumption. 131. num. 51. & sequent.* hanc dicens communem, sequitur Mascardus *de probat. lib. 2. conclus. 1372. num. 113. & sequent.* Imò hoc casu videtur sufficere tempus decem annorum si dominus alleget titulum, & probet præstationes factas à vassallis, vt respondit Alexander *cons. 124. lib. 4. num. 1. & 2.* vbi dicit quòd subditi possunt compelli ad faciendum, & præstandum dominis terrarum, ea quæ longo tempore præstiterint, & quæ soliti sunt facere, & præstare ex longeua consuetudine, si allegatur aliqua causa legitima, & specifica, quamuis aliter de veritate ipsius non probetur. Sequitur Bald. *de præscript. 3. part. quæst. 10. num. 6.* dicens illud esse valde elegans consilium pro nobilibus, & dominis terrarum, qui consueuerunt recipere operas, & seruitia à subditis suis, & non possunt probare de titulo, quia sufficit quòd probent præstationem diuturnam, seu longam consuetudinem, allegando aliquem legitimum titulum concurrentibus aliis requisitis, de quibus supra diximus: hoc est quod etiam voluit Menchac. *lib. 2 de quæst. illustrib. cap. 84. num. 2.* quamuis prædictos non alleget.

Verum hæc emendanda sunt, quia verius vide- 64
tur dominos seruitia insolita, & exorbitantia onera à vassallis exigentes non præscribere, nec longi, nec longissimi temporis præstationibus. Primò, quia hoc casu seruitia præsumuntur extorta per metum dominorum, & potentiorum, quibus pauperes vassalli, maximè rustici, pares esse non possunt. *l. quia etiam, in principio. ff. de aliena. iud. mutandi causa. l. qui per potentiam. C. de omni agro deserto l. 2. C. ne rustici ad vllum ob seq. deuocentur* ibi. *Et quicunque prætextu publici muneris possunt esse terribiles rusticani.* & in terminis tradit Ioan. Bald. *cap. 1. de præscript. in 6. in nouella*, quem sequuntur ibi Dominic. & Franc. idem Bald. *in titulo de pace*

constanità, §. pactiones, num. 1. quem sequitur Suarez *allegatione 24. vers. adde Baldum eleganter.* Innocent. *cap. si diligenti, colum. fin. de praescript.* qui loquitur de praelatis servilia grauamina exigentibus à subditis, quòd praesumuntur subditi potius ea timore, quàm ea debito praestare. Ideo non currit praescriptio, *cap. nullus. 1. quaestione 1. cap. quia cognouimus,* 10. *q.* 3. Idem Faber. *§. aequè si agat, de actio. num. 24. versiculo illud nota,* vbi dicit quòd vbi potens vsus est super non potente, & maximè quando gagiabat, vel arrestabat, vel gagiari, sine causae cognitione faciebat, praesumitur violentia, *l. fin. §. pen. quod met. causa,* sequitur Paris. Modet. *in consuetud. Paris. tit. 2. § 53. num.* 16. idem *in additionibus ad Alexandr. dict. consil.* 124. *lib. 4. num. 1. in prima additione,* dicens Alexand. ibi malè consuluisse pro dominis vassallorum: quia si non appareat de iusto titulo, praesumitur dominorum extorsio, allegat Guidon. Aret. & alios ad idem Gregor. *l. 6. tit. 25 part. 4. gloss. deuenlos seruir, colum. 2. ad medium, & colum. 3.* Aviles *in cap. 24. praetorum, gloss. 1. num. 6.*

66 Secundò facit, quia quando aduersus praescribentem adest iuris communis vehemens praesumptio ei plurimum resistens, non sufficit praescriptio longi, nec longissimi temporis sine titulo, vt probat text. *in dict. capitul. 1. de praescript. in 6.* Cardin. *consil.* 114. *circa finem,* Felin. *in cap. si diligenti de praescript. num.* 11. sequitur Mascard. *de probat. conclusione* 1224. *num* 6. Sed in hoc casu quando domini vassallorum agunt de praescribendis huiusmodi exactionibus contra vassallos, est illa vehemens praesumptio aduersus dominus pro vassallorum libertate, & simul violentiae praesumptio, vt modò diximus, & tradunt Innocent. & alij *in c. quod latenter de verbor. significat.* ergo domini iuuari non possunt praescriptione temporis longissimi, sine titulo contra subditos: & hanc sententiam tenuit Couarruuias *dict. regul. possessor. 2. part. §. 4. n. 5 versic. quae quidem resolutio quoad dominos.* Montalvus *in l. 1. tit. 11. lib. 2. foro, gloss. ò forçada.* Menesius *in l. si aquam, C. de seruitut. num. 37. & sequent.*

6 Sed quid si dominus probat immemorialem consuetudinem exigendi huiusmodi seruitia, & exactiones à vassallis non probato titulo, an debeat contra vassallos obtinere? Menes. *in dict. l. si aquam, C. de seruit. num.* 38 existimat non esse pro domino iudicandum contra vassallos ex sola immemoriali, nisi titulus aliquis, vel tituli aliqua adminicula probentur: quia cum contra dominos praesumatur violentia, & metus, vt supra diximus ex Innocent. Host. & aliis *dict. cap. quod latenter,* Innocent. *cap. bonae in secundo de post. praelat.* tempus immemoriale vitium impressionis, & metus non excusat. Idem expressè tenuit Gregor. *l. 6 titul. 25. part. 4. glos. magna:* dicens esse benè aduertendum, quòd si domini non probent quòd seruitia voluntariè, & sine coactione praestita fuerunt à subditis per tempus immemoriale, non obtinebunt: quia subditi praesumuntur inuiti praestitisse, per notata *d. cap. quod latenter.*

Nihilominus contraria opinio, quod immemorialis sufficiat, verior est, cum vim tituli habeat immemorialis *l. ex hoc iure. §. ductus aquae. de aqua quotid. & aesti. cap. 1. de praescript. in 6. cap. super quibusdam, § praeterea de verbor. signific.* text. optim. in propriis terminis exactionum domini à vassallis *in l. 8. tit. 15. lib. 4. recopil.* ibi: *Prouaren la inmemorial costumbre por la manera y con las qualidades y circunstancias, que por derecho y leyes destos Reynos, se deue prouar seaauida en lugar de titulo bastante.* At idem text. *in l. 5. tit. 2. lib. 5. recopil.* ibi: *O por costumbre antigua que el derecho yguala à priuilegio. l. 2. tit. 3. lib. 5. recopil.* ibi. *Les sea guardada el vso y costumbre que ouiere esta razon, de tanto tiempo acà, que memoria de hombres no sea en contrario.* Et haec opinio communis est scribentium *in dict. l. cum de in rem verso. & in dict. l. si certis annis,* & in terminis eam sequitur Couarruuias, *dict. regul. possessor. 2. p. §. 4. num.* 4. Lucas de Penna *in l. hac 1. columna 2. C. de aquaeductu lib.* 11. Anton. Gabr. *in tit. de praescript. conclus. 1. num.* 15.

Nec obstat illa metus, & violentiae praesum- 68
ptio ex Innocent. & aliis *dict. cap.* quod latenter: quia illa cessat, & excluditur probata immemoriali, vt probatur ea *dict. l. 3. tit. 15. lib. 4. recopil.* quae in impositionibus, & exactionibus vassallorum expressè loquitur, & non obstante illa iuris praesumptione immemorialem admittit ad vassallorum de dominis querelas super exactionibus excludendas, & ex ea leg. id colligit Couarruuias *dict. §. 4. num. 5. versiculo, secundo est considerandum.* Auendan. *de exequend. mand. 2. part. cap. 4. num. 10. versiculo, & in hoc casu.* idem voluit Ioan. Andr. *in additio. ad* Specul. *tit. de praescript. §. 1. num. 26. versic. sep vbi potius in additione, incipiente. Quid ergo,* sequitur Burgos de Paz, *consil. 13. num. 33. vbi num.* 34. ad idem refert Lucam de Penna, Iuan Garc. *de expens. cap. 9. num* 23.

Aduerte tamen, quòd doctrina Innoc. & alio- 69
rum, & illa metus praesumptio locum habent in dominis non recognoscentibus superiorem, non in aliis, vt docuit Lucas de Penna *in l. iusibus. C. de agric. & cens. lib. 11. n. 5. versic. item quia dominus,* & tenuerunt Ias. Roland. & alij, quos refert & sequitur Burg. de Paz. *d. consil. 15. num.* 35. quae limitatio mihi non placet, qui experientia didici istos domicellos subalternos eò terribiliores, & crudeliores sanguisugas, ne dicam lupos voracissimos, & sanguinarios suis vassallis, quò pauperiores sunt: maximè cum pauperibus vassallis non est facilis aditus ad Principem, vt in nostra Gallaecia, à quibus Regis Curia longè distat, nec facilior est accessus ad Regium Senatum Gallaecum, vtpote classiariis, & praesidiariis militibus obsessum, quorum receptione Gallaecia affligitur, & barbarica incursione non inferiora damna patitur, nec enim duriora pateretur à praedabundis hostibus, quàm multorum petulantia à malis & ingratis conciuibus. Nam, vt inquit Lucanus: *Nulla fides, pietasque viris, qui castra sequuntur.* Cum ergo Corunna, vbi Senatus magno totius regni incommodo residet, sit militibus occupata, necesse est vt litigantes qui Senatum adeunt pro vnius fortè iniuriae vindicta, tanquam agni inter lupos plures, & grauiores à vilissimis saepe hominibus (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferant, vt aliàs inquit Iustinian. *in Authentica habita, C. ne filius pro patre.* Quid agendum putas cum viduis & domicellis, quas fortunae iniuria iudicium Regiae serenitatis, vel Senatum eius orare contingit, praesertim cum dominorum iurisdictionem, aut aliorum potentiam perhorrescunt, iuxta *l. vnicam. Cod. quando Imperator inter pupillos,* & viduas mulieres, quas virorum coetibus immisceri non conuenit, *cap. mulieres de iudiciis, in 6.* cum militibus hospitari necesse est prae hospitiorum penuria, ex quo stupra, & omnia foeda perpetrantur. Hinc Gregor.

l. 6.

l.6.tit.25.part 4.glossa magna ad finem, inter impositiones dominorum erga vassallos, illam maximè detestatur, qua vassalli obligantur ad hospitandum: quia, inquit, ipsa hospitandi consuetudo est nutritiua peccati propter periculum castitatis fœminarum, quæ sunt in domo patrisfamiliàs: ideo non valet quia inducit pronitatem ad peccandum, *cap. ex parte de consuet.* fit igitur ex ioala Sceatos locatione inde nascantur iniuriæ, vnde iura debuissent proficisci, contra *l. meminerint*, C. *vnde vi*, quæ omnia cessarent si Curia constitueretur in medio Regni, vbi iure locanda est, ex *l.26.tit.14. partita 2.* ibi: *Otro si como el coraçon esta en medio del cuerpo para dar vida ygualmente a todos les miembros del, assi puso Dios al Rey en medio del pueblo para dar ygualdad y iusticia a todos communalmente, porque puedan viuir en paz: è por esta razon lo posieron este nome los antiguos, anima, y coraçon del pueblo*: plura tradit Bobadilla *in Politica, lib 2.cap.16. num.14.*

Prædictam conclusionem, quòd immemorialis præscriptio tueatur dominos in exactionibus & impositionibus contra vassallos amplia, Primò, etiamsi non probetur, imò nec allegaretur aliqua causa, propter quam seruitia, seu exactiones præstentur à vassallis, vt in specie dixit Couarruuias *d. §.4. num.4.* & pluribus relatis sequitur Burg. de Paz *d.consil.15. num.17.* Abiles *cap. 24. pretorum, gloss.1. num.10. fin.* plures refert Anton. Gabriel. *tit. de præscript.conclus.1 num.47.*

71 Amplia secundò, etiamsi vassalli probauerint se quandoque per iudices dominorum ad præstanda seruitia, & exactiones huiusmodi fuisse iudicialiter compulsos, vel forte instrumenta super huiusmodi seruitiis præstandis confecta, fuisse executioni mandata contra ipsos vassallos: quia adhuc immemorialis non corruet, quia hæc violentiam non probant: tunc enim dicitur violentia quando potens supra non potentem arrestabat, & gagiabat, sine causæ cognitione, vt supra diximus ex Fabro: at verò procedere per viam iuris executando instrumenta publica, vel cum causæ cognitione condemnando, non est violentia, quia qui in iudicio recuperat, quod sibi debetur, non dicitur vim facere, *l.extat.ff. de ec, quod met, causa*, & qui vim dicit se passum in iudicio, id probare debet, quia non præsumitur, Batt. *l. de pupillo, §.si quis ipsi pretori, num.14.de op.noui. nun.* & ita declarat Boër. *decis.125. num.5. versic. vnde hoc*, Dec. *cap fin. num.1. vers.& subiicie hic de appel.* quamuis contrarium voluerit Ioan. Garc. *de expens.cap.9. num.37.*

72 An autem valeat contractus, seu conuentio vassallorum cum domino super huiusmodi impositionibus, & exactionibus? videtur quòd sic, ex Bald. *l.hi quibus, Cod. de fideicommissar. liber.* vbi habet quòd nobiles non possunt imponere angarias, nec perangarias suis subditis: quia ingenui sunt, nisi ex consuetudine, vel ex conuentione. Idem Albert. Brunus *in consiliis feudalibus, consilia 103. 2. column.* vbi ad idem refert Iacobinum de Sancto Georgio sequitur Burgos de Paz, *consil.15. num 6.* qui in hanc sententiam refert Batt. & Alexand. qui nihil dicunt, refert quoque Aluar. Pelagium, & alios, vt per eum videre licet.

Sed contrariam sententiam videtur probare textus *in l illicitas, in princip ff.de off. præsid.ibi*, & cautiones, *l.si quam, C. de operis libert.* vbi probatur quòd non tenet promissio causa libertatis onerandæ, & *ibi* Bald. *num.1.* notat eum textum pro rusticis, & vassallis, quòd non possunt facere instrumenta in præiudicium suæ libertatis, sequitur Speculum conscientiæ *in primo tract.cap.19 §.4.* Quod adeo verum est, quòd si vassalli confiteantur debere huiusmodi impositiones, non valet confessio: cum quis contra suam libertatem *l. nec si volens*, vbi notat Bald. *C. de liberali causa*, imò etiamsi iurata sit confessio non valet, vt post Ial. Goillelm. Bened. & alios tenet Abiles, *cap. 24. pretorum, glos.1.num.4.& sequen.* facit illa præsumptio metus de qua per Doctores *dict. cap. quod latenter*, & supra diximus; & hæc opinio verior videtur.

Poterunt tamen hæ opiniones ad concordiam 73 reduci, vt prior procedat in vassallis feudatariis, vel demansatis, quos solariegos appellant, & in conuentionibus cum dominis factis à principio concessionis feudi, vel soli, & mansatæ, quæ conuentiones seruandæ sunt, *l.3.tit.15. part 4.* ibi: *O fizieron algunas posturas de so vno.* Et ibi Greg. *verbo, algunas posturas l.2.tit.3. lib.6.recopil.* ibi: *Que le sean gardadas las condiciones que en las cartas y priuilegios, &c. l.13.tit.11. eodem lib.6. recopil.* ibi: *Saluo en aquellas cosas que les tales heredamientes eran aforados*, & ita videntur loqui Bald. Bruous pro prima parte citati, quod rationem habet: quia contractus ex conuentione partium legem accipiunt, *l.1.§.si conueniat.ff.depositi*, & in re propria, quilibet est moderator, & arbiter, & potest à principio quasuis conditiones adiicere, *l. in re mandata, C. mandati*, & tunc cessat metus, & extorsio dominorum, & liberum fuit vassallo contrahere, vel non, *l.sicut ab initio. C.de actio.& obligat.* & in hoc non est dubium excoouecrione io tradinooeeel facta, ex Boërio, *decisione 126. num. 3.*

Secunda verò opinio procedit, & locum habet in vassallis Burgensibus, qui subsunt domino ratione iurisdictionis, vel in vassallis feudatariis, seu demansata, y solariegos, post feudi, vel demansatæ traditionem, quos si domini vltra conuenta à principio huiusmodi insolitis exactionibus, & impositionibus nouis onerant, per contractum præsumitur metus, & violentia, argumento legis primæ, *§.qua oneranda libertatis causa ff quarum rerum actio non detur.*

Amplia tertiò prædictam conclusionem, vt non 74 solùm immemoriali præscriptione acquirantur seruitia, & exactiones dominorum contra vassallos, sed etiam quadragenaria præscriptione cum titulo, & bona fide: quia quamuis titulus per se non sufficiat, cum possessione 40. annorum, & bona fide, idem operatur quod immemorialis sine titulo, *cap. cum persona, §. quod si tales de priuileg. in sexto, cap.2. de præscript.in 6.gloss. cap.si diligenti.versic. iustus titulus, de præscript.* vbi Abb. *num 35.* Felinus *num.7.* Alexand. *consil.36 num.13. lib.5.* Bald. *de præscript.2. part. tertia partis, quæst.6. num.13.* Couarruuias, *in regula possessor.2.part §.2. num.8, versic. nec minorus, & in §.4. num.5.versic. quibus duo.* Vbi loquitur in terminis, *& lib.1.variar.c.17. num.7.* Auendan. *de exequend. mandat.c.p. cap 1. num.21. versic imò vltra*, Burgos de Paz, *consil.33. num.16. & consil.41.num.10.* Matienço *l.1.tit.10. lib 5.recopilationis, glossa 19. num.4. & 5.* Decian. *consil.24.num.119 lib.1.& consil 41.num.11 3.lib 2.* Mascardus *de probat conclus 1214. num 6. & 7.* Molin. *lib.2.de primogenius.cap.6. num 52.* vbi dicit communem pluribus relatis Pelaez à Meris *de maiorat. 4.part.quæst.20. num.64.*

Illud tandem aduertendum est, quòd si non 75 appareat

apparaet reditus instrumentum, potest reditus probari per confessionem, aut assertionem factam à venditore in venditione rei censualis, puta si dicat se vendere eum onere soluendi decem reditus annui Sempronio. Nam ea assertio probat reditum, & per eam peti poterit ex Boërio *in consuetud. Vitur. titulo de consuetud. feudo, §. 12.* vbi habet quòd confessio possessoris, seu detentoris prodest etiam parti absenti, & non solum nocet confitenti, sed etiam successoribus: & videtur eum sequutus Cassaneus *in consuetud. Burg. Rub. 11. in versiculo, Cense surcense, num. 5.* Sed contrarium verius est, imò quòd sola eiusmodi venditoris assertione reditus non probetur, prout decisum asserit Guido Papa *decis. 24.* quia ex ea assertione venditoris non probatur dominium creditoris, vt per Speculat. *titulo de emphyteusi, §. nunc aliqua versic. 74.* hoc autem limitabis nisi reditus in fundi venditione enunciatus aliis etiam adminiculis probetur, vt si probatur venditorem raditum eundem soluere consueuisse, vel appatet venditorem antea recognouisse reditum creditori: quia per formalem recognitionem domino, vel tabellione pro ea acceptante, probatur reditus ex Baldo *l. censualis, Cod. de donat.* cum traditis à Benedict. *cap. Raynucius, verbo & vxorem, num. 444. & seq.* sequitur Redoan. *de rebus Eccles. non alienand. Rubric. de constitutione census, num. 74.* Mascardus *de probat. lib. 1. conclus. 280. num. 2 & 3.* & optimè videndus ad quæstionem hanc Aymon *cons. 217.*

QVÆSTIO XVI.

An reditus sententia, vel transactione confirmari, aut creari possit.

SVMMARIVM.

1 *Contractus vsurarius an possit sententia confirmari, & seq.*

2 Anchar. & Alex. *sibi ipsis contrarij secundùm Tiraquell.*

Defenduntur tamen à Tiraq. nota, ibid.

3 *Exceptio vsuræ an opponi possit in executionem sententiæ.*

4 *Sententia in materia vsuraria an transeat in rem iudicatam, & n. 5. & 7. & 9.*

6 *Nullitas manifesta, quæ dicatur, & an opponi possit lapso termino nullitatibus iure Regio constituto.*

8 *Præsumitur contra eum, qui differt agere, donec aduersarij probatio deperierit.*

Emendatur litera glossæ Clement. sæpè, §. & quia, verb. non obstante de verborum significat. *ibid.*

10 *Sententia lata contra debitam reditus moderationem non transit in rem iudicatam.*

11 *In Hispania tolerabantur reditus ad rationem decimæ ante annum 1563.*

12 *Ampliatur* l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.

13 *Sententia, quæ reditus redimibilis pronuntiatur, non redimibilis, non transit in rem iudicatam.*

14 *Ex quo ampliatur, & declaratur notabiliter text.* in l. 7. tit. 15. lib. 5. recop.

15 *Reditus fructuarij magis suspecti, & fraudibus obnoxij, quàm pecuniarij.*

16 *Sententia abhinc centum annis lata contractum vsurarium, seu excessiuum reditum non confirmat.*

17 *Creditor quando teneatur edere instrumentum reditus debitoris.*

18 *Iudex pacti non debet veritatem occultare.*

19 *Quando teneatur quis edere propria, vel communia instrumenta.*

20 *Exhibitionis iudicium summarium esse, & quam probationem requirat.*

21 *Contractus vsurarius an possit transactione confirmari.*

Compromissum in causa vsuraria, an valeat, ibidem.

Et an transactio valeat quoad præteritas vsuras, ibidem.

22 *An reditus annuus creari possit iudicis sententia.*

23 *Iudices quando possint condemnare in alio, quàm quod sit petitum.*

24 *Lucri cessantis rationem habendam esse etiam in non solito negotiari.*

25 *Et quid si creditor probet se habuisse paratum prædij fructiferi venditorem post moram debitoris, an sit lucri cessantis habenda ratio.*

26 *Contractus emptionis an pertineat ad negotiationem quæstuariam.*

27 *Agitur de intellectu text.* in l. 1. ff. de vsuris.

28 *Sententia absolutoria super pensionibus, an pariat exceptionem rei iudicatæ super reditu.*

29 *Nullitas, aut restitutio contra sententiam reditus opposita an impediant executionem, si creditor sit in possessione reditus exigendi sententiæ ratione.*

ILLVD etiam quæri solet, an contractus 1
nonui reditus, nullus, & vsurarius possit
sententia confirmari? & videtur affirmatiue respondendum: quia res iudicata habetur pro veritate, *l. res iudicata de reg. iur.* & facit, vt indebitum debeatur, nec condici possit *l. 1. Cod. de cond. indeb. cum vulgar.* Contrarium tamen pulchrè tenet Alberic. *in rub. C. de vsuris, col. fin.* idem sentit Bald. *in l. cum allegas, colum. 2. C. eod.* loquitur tamen in sententia voluntaria, vel per consensum debitoris lata, sequitur Iason *in l. 1. §. si procurator, num. 13. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit*, idem Iason *in repetitione legis admonendi, num. 45. de iureiur.* Maranta *in Speculo aduocatorum, 6. part. cap. de sentent. num. 142.* Auend. *de exequendis mand. 2. part. cap. 22. num. 8.* Tiraquell. tamen *in tract. retractus, lib. 2. §. 1. gloss. 2. num. 36. & seqq.* obiter hunc locum attingens facit Petrum 2
de Anchar. & Alexand. in hac re sibi ipsis contrarios, dicens priorem partem tenuisse Anchar. *consil. 82.* & *consil. 306.* & Alexand. *consil. 91. col. 1. lib. 2.* sed posteriorem partem tenuisse eundem Ancharan. *consil. 234.* Alexand. *consil. 82. colum. 2. num. 5. lib. 3.* sed mihi non videntur inuicem, nec 3
sibi ipsis contrarij: quia in locis prius citatis loquuntur quantum ad executionem sententiæ, & dicunt exceptionem vsurarum non posse opponi post sententiam ad impediendam executionem, quod verum est, & ita etiam voluerunt Angel. & Imol. *lege 4. §. condemnatum de re iudicata*, Lapus *allegatione 53.* Barbacia *consil. 18. columna penultima, lib. 1.* quod limitandum est, nisi incontinenti sine altiori indagine plenè constaret vsura, per ea, quæ notantur *in l. qualle, à quo, §. si testamento ad Trebellianum*, in locis verò posterius hic allegatis 4

Anchar.

Anchar. & Alexand. loquuntur quando agitur de repetendis vsuris principaliter per viam actionis non impedita summaria executione sententiæ, si qua sit; quia ad hunc finem non obest exceptio rei iudicatæ, & ita intelligendum est illud, quod vulgò circumfertur, sententiam in hac materia
3 non transire in rem iudicatam, tradit Imol. *in lege stipulatio ista. §. alteri, columna antepenultima, ff. de verborum obligat.* Iason *consilio 21. columna 1. lib. 1.* & habetur inter communes *secundo tomo, lib. 7. titulo de re iudic. num. 185.* Sfortia Od. *de restitutione 2. part. quæst. 3. art. 2. num. 14.* Forte. *de censib. lib. 2. cap. 1. num 14.* Barbosa, *in lege Titia, num. 54. soluto matrimonio.* Ambrosius Bignate *in repetitione cap. salubriter, num. 21. & num. 134.* vbi declarat vt in totum impedienda executio, *num. 14. de vsuris*, quæ etiam placuerunt Ioanni Baptist. Lup. *comment. 2. de vsuris §. tertio, num. 91.* Pro quo facit, quia vsuræ vitium peccatum continet, sed exceptio rei iudicatæ locum non habet,
4 cum ex eius admissione vertitur animæ periculum, vt per Dominicum, *cap. fin. columna 1.* Francum *notab. fin. de except. in 6.* Iason *l. a Diuo Pio, § sententiam Romæ n. 18. de re iudicata*, Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu 4 9. num. 5.*

5 Vt autem huius rei plenior habeatur doctrina, hic distinguendi sunt duo casus. Primus quando ante sententiam à qua non fuit appellatum, nec potest appellari, non fuit discussum, nec cognitum de vsura, & tunc non præiudicat quæstioni vsurariæ, nisi in hoc, quòd executio sententiæ non debet impediri, nisi in promptu constet de vsura. Secundus casus quando ante sententiam fuit discussum, & cognitum de vsura. & tunc aut probata fuit vsura, & si quidem sententia continet errorem expressum non valet tanquam contra ius legis; ideo non est quærendum an transeat in rem iudicatam: si verò non contineat errorem expressum, tamen non transit in rem iudicatam propter
6 turpitudinem, & animæ periculum: imò potest dici nulla propter iniquitatem manifestam, quæ dicitur manifesta, quia colligitur ex actis, vt notatur *in cap. inter cæteras de re iudicata*, Curtius Senior, *consilio 59. columna 6.* Couarruuias *cap. 25. practicarum. num 2.* Otalora *de nobilitate, 3. part. cap. 5. num. 3.* quod ipse notat ad limitationem textus *in l. 2. tit. 17. lib. 4. recopilationis*, statuentis terminum, quo nullitas aduersus sententiam allegando sit: nam si nullitas euidens, & notoria est, quia ex actorum inspectione constat, etiam elapso termino 60. dierum à *l. Regia præfinito*, ea proponi, & allegari potest aduersus sententiam, & vltra relatos à Couar. vbi supra eandem opinionem tenuerunt Anchar. *consil. 211.* Roman. Ruin. & Gozadin. & alij, quos refert & sequitur Menoch. *consil. 110. num. 72. lib. 2.* Felin. *cap. cum dilectus, num. 14. de calumniato.* Areti. *consil. 75.* Gozadin. *consil. 72.* Abb. *consil. 55. num. 2. lib. 2.* Auend. *responso 26. num. 10. ad fin.* Angel, Cornel. & alij, quos refert, & sequitur D. Perez *in l. tit. 15. lib. 3. ordinamen. glos. 1. versic. intellige, & limita.* Mexia *ad legem Toleti in responsione ad prima partis secundum fundamentum num. 35.* Azeued. *ad dict. l. 2. num. 30. & sequentibus tit. 17. lib. 4. Recopilationis*, Ruinus *consil. 88. lib. 4. & consil. 16. lib. 5. & consil. 61. & consil. 137. eodem lib. & consil. 196. lib. 1.* Osascus *decision. Pedemontan. 141. num 33.* Gutierrez *lib. 1. pract. num. 5. & sequentibus, quæst. 96.* & idem dicendum est quando ex actis constat euidens & notoria iniustitia, vt post Rebuffum, & alios dicit Osascus *dict. decisione 142. num 33. in fin.* Guido Pap. *decisione 50.* quem sequitur Vrsillus *ad Afflictum decisione 283. num 1.* Præcitati Doctores mouentur primo ex eo, quia licet de iure nullitas trium sententiarum conformium executionem non impediat, *Clementina 1. de re indic.* tamen si notoria, & quæ euidenter ex actis constet, opponatur aduersus tres sententias conformes, admittenda est, vt tradunt prædicti. Verùm non obstat hoc fundamentum: quia in casu dictæ Clementinæ non ideo impeditur nullitatis allegatio, quia terminus illius opponendæ sit elapsus; sed vt calumniis litigantium occurratur: calumnia autem dici non potest cùm allegatur nullitas euidens ex actis, & in nostro casu non propter calumniam; sed propter negligentiam commissam in non allegando nullitatem in termino constituto, repellitur eius allegatio, quæ negligentia etiam, & magis obtinet, cum nullitas notoria est, notorietas verò non releuat ab onere proponendi, *l. ciues. C. de appell.* Bartol. *in l. 1. ff. de exception.* Secundum fundamentum ex eo sumpsit Anchairan. *vbi supra, num. fin.* quia quando nullitas notoriè constat ex actis, non est necessaria partis allegatio, & iudex, cui vt iudici liquet, debet opponere ex officio, iuxta doctrinam Innocentij, *cap. 1. de officio Vicarij.* Sed fundamentum istud videtur subuerti posse, quia aut iudex vult supplere, & opponere pro actore, qui de nullitate agit elapso termino à l. Regia constituto circa fundamentum, & principale actionis requisitum, aut pro reo excipiente lapso termino & non potest iudex ad priuatum commodum supplere etiam in his, quæ constent ex actis iudici, ex traditis à Butrio. *cap bonæ. el. 1. de postulatione prælat. num. 33. & 37.* Felino *cap. cum ordinem num. 11. versic. prima declaratio. de rescriptis.* vbi habent iudicem non posse supplere de facto in his, quæ exigunt vniformalem petitionem, aut exceptionem: quia parte non petente, aut excipiente, non sunt in iudicium deducta, & licet notoria sint ex actis, & non exigant libellum, exigunt tamen partis instigationem, capite accedens, vt lite non contestata, & ibi notata, & gloss. *Clement. appellanti de appellatio.* cum autem pars sit à lege exclusa, non potuit instigare. Deinde; quia exceptio quantumuis notoria, in iudicio proponenda est aliquo modo, iuxta nota. Bartol. & aliorum, *l. si quis ex aliena. ff. de iud. & in l. 2. si quis in ius vocat.* Felin. *dict. cap. cum ordinem num. 12. versic. secunda declaratio*, vbi dicit, quòd si materia notoria habet concurrere in actu, non simpliciter, vt de ea habeatur notitia, sed vt super ea insistatur, & fiat prosecutio, debet notorium proponi, & allegari: cum ergo pars sit exclusa per terminum ipsum, ab allegatione nullitatis notoriæ, non poterit supplere iudex. Facit præterea pro communi sententia: quia si statutum excludat nullitatis exceptionem, non censetur exclusa nullitas notoria, & patens ex actis iuxta ea quæ latè scripsit Philipp. Franc. *cap. dilecto. num 140. & sequentibus, de appellat.* sed hæc quoque ratio concludens non est: quia l. Regia non excludit nullitates, imò vnum præsupponit & aliud disponit, præsupponit nullitates opponi posse, & disponit opponendas esse infra 60. dies: sed nulli dubium est, quin in præsupposito lex loquitur generaliter, & generaliter intelligenda est, *l. 1. § generaliter de legat. præst. ind.* igitur in dispositione loquitur de quacunque specie nullitatis: quia quod disponitur, regulatur ab eo, quòd præsupponitur, *gloss. in l.*

manci

mancipium, verbo aduocandum, C. de seruis fugit.
Præterea aliud est quod statutum disponat, quod
de nullitate dici non possit, quo casu non exclu-
ditur nullitas, quæ patet ex actis, aliud verò si di-
sponat, quod de nullitate dici possit intra certum
terminum, quo elapso quis non audiatur, vt in no-
stro casu: nam in primo casu cum statutum velit
litium materiam coarctare, diuersa est ratio in nul-
litate notoria, de qua constat ex actis, & ea quæ
notoria non est, sed requirit altiorem indaginem,
ideò meritò statutum non intelligitur in notoria:
at in secundo casu non potest assignari differentiæ
ratio inter nullitates notorias, & non notorias;
igitur idem ius in vtrisque statuendum est *l. illud.
ff. ad l. Aquil.* videtur enim l. Regia dum lapsis 60.
diebus denegat nullitatis allegationem, punire li-
tigantis negligentiam, qui de nullitate non oppo-
suit statuto termino, quæ videtur in omni nulli-
tate punienda pariformiter: quæ ratio non vide-
tur habere locum in primo casu. Huc accedit, quia
cum tempus à lege præfigitur, non est locus pur-
gationi moræ, ex Innocentio, & Abb. *cap. cum in
sua qui matrimon. accusa. pos.* latè Tiraquellus *lib. s.
retract. §. 3. glos. 4. num. 2.* & ideo contrarium, quod
quando lex constituit terminum in illis atibus, eo
elapso non possit allegari nullitas: etiam notoria,
quæ constet ex actis, respondit Alex, *consilio 225.
lib. 6. & consilio 105. num. v. lib. 5.* quam veriorem
dixit Gabriel *lib. 2. commun. opin. titulo de except.
conclus. 4. num. 4* à quo cauendum est dum pro hac
parte, Socinum allegauit *in consil. 121.* is enim in
diuerso casu loquitur, vt se ipsum explicat *in num. 5.
vers. ex sequentibus etiam dico,* idem Gabriel *lib. 6.
tit. de sententia, conclus. 3. num. 14.* Ias. *consil. 200. num. 2.*
Osascus *decis. Pedemon. 1 num. 14.* eandem senten-
tiam sequutus est Bursatus *consil. 73. num. 4.* vbi
malè in eam refert Paulum *consil. 288.* is enim non
loquitur in notoria nullitate: vt inquit Cephal.
consil. 201 num. 4. lib. 2. & peius citauit Osascum *de-
cis. 141. num. 14.* vbi ipse pertransiit eum contraria
opinione. Socin. autem, & Cephal. quos Bursa-
tus pro hac posteriori sententia refert, nihil fa-
ciunt, Tertius casus quando non fuit probatum
vitium vsuræ, & sic sententia non fuit iniustè lata,
& tunc licet non debeat impediri executio, nisi
vt supra, tamen propter præfatum periculum, &
peccatum continuum, non transit in rem iudica-
tam, nisi in quantum aliunde præclusum est pro-
bationibus, quod fit dupliciter. Primò, quando
probationes non afferuntur per instrumenta, aut
confessionem partis, sed per testes, & iam in prio-
8 re instantia super hoc fuissent testimonia recepta,
& publicata. Secundò quando allegantur noua fa-
cta ex longo interuallo: præsertim post mortem
eorum, qui poterant defendere. & contrariam ve-
ritatem ostendere: quia præsumitur contra eum,
qui differt agere donec aduersarij probatio depe-
rierit, vt est gloss. *in clement. sepè. in §. & quia in
verb. non obstante ad finem de verborum significat.*
vbi gloss. volgò in libris habetur corrupta: quia
ibi (*quo casu audiatur*) debet legi (*quo casu non
audiatur,*) idem pulchrè tradit Bal. *in consil. 47.
quidam tabellio lib. 1.* Afflict. *decis. Neapol. 13. in 9.
9 coniectura, & in decis. 58. ad fin.* & prædicta intel-
ligerem quando allegatur vitium clarum, hoc est,
in quo si sit in confesso, non est dubium iuris: se-
cus si fortè prætenditur vitium, de quo sit dubium
iuris inter peritos: quia tunc omnino standum
10 erit rei iudicatæ. Quæ diximus intelligenda sunt,
non solùm in fœnore improbo, & reditu nullo,
sed etiam si agatur de redito excessiuo, & mode-
rando: quia sententia lata contra moderationem
debitam non transit in rem iudicatam, saltem pro
tempore futuro, nisi secundum prædicta: quia
etiamsi moderatio fuisset iustè denegata, puta per
iudicium latum ante annum 1563. quo edita est
lex nostra Regia 6. *tit. 15. lib. 5. recopilationis,* an- 11
te quam reditus ad rationem decimæ tolerahan-
tur in Hispania, teste Couarruuia, qui ita iudica-
tum in Granatensi prætorio fuisse attestat *lib. 3. va-
riarum, cap. 10. num. 2.* tamen post legem Re-
giam pro futuro tempore fieri debuit moderatio:
quia per *l. penultimam, C. de vsuris,* superuenien-
te moderatio facienda erat pro futuro tempore etiam
in vsuris, seu reditibus legitimè constitutis, siue
tempore illo iudicatis, aut rebus iudicatis reditus
hi ad rationem decimæ constituti confirmati fuis-
sent, siue non: quia non possunt sententiæ, seu
res iudicatæ impedire, quin leges futuræ locum
habeant, etiam in antiquis vsuris, vel reditibus.
Ex quo habes singularem declarationem ad præd. 12
l. Reg. quemadmodum reditus annuus ante illius
dispositionem minori pretio constitutus debuit
reduci ad quatuordecimam, non obstante eius
antiquitate, vel contrariis regionis moribus, ita
etiam reducatur, non obstante quocunque iudi-
cio, seu re iudicata, qua talis reditus fuisset con-
firmatus, vel reductio denegata. Et multò for-
tiùs prædicta procedunt, si reductio, seu mode-
ratio fuisset iniustè denegata. Idem dicendum est 13
si reditus huiusmodi fuisset imperitè per senten-
tiam declaratus non redimibilis: quia hoc modo
reduceretur ad contractum vsurarium, & illici-
tum, & sic ea sententia non obstante semper re-
dimi posset per ea, quæ notauimus *suprà, hoc lib.
quæst. 6.* pro quo facit text. *in l. si fundus, §. si plu-
ris de pignoribus,* vbi non obstat sententia quòd
debitor non restituendo pignus, condemnatus fuit
pluris, quàm haberet, & esset cumulus sortis, &
legitimarum vsurarum: si tamen offerat, quando
reuera debet, audiendus est. Vnde infertur opti- 14
ma ampliatio ad text. *in l. 7. tit. 15. lib. quinto reco-
pilat.* qua annui reditus fructuarij ab anno 1574.
constituti minori pretio, quam ad rationem quin-
cuncialis vsuræ, seu ad rationem vigesimæ, decla-
rantur redimibiles & reducendi ad pecuniam iux-
ta distinctionem, quam ex text. colliges, & notat
Ioannes Gars. *in tractatu de expensis, cap. 9. n. 76.* id
enim procedit etiam si prædicta reductio, & mo-
deratio, iudicis sententia, seu re iudicata denega-
ta fuerit, ne eo modo contractus ipse reducatur
ad vsurariam, & illicitam conuentionem, prout
reduceretur si non fieret illa iustissima legis mo-
deratio, & reductio: eò maximè, quia isti fructua- 15
rij reditus magis suspecti, maioremque fraudis, &
iniquitatis suspicionem habent, quàm si in pecu-
nia soluenda essent constituti, vt aduertit Couar-
ruuias *lib. 3. variarum, cap. 10 num. 3.* & alibi dixi- 16
mus. Vltimò, quæ dixi, amplianda sunt, etiam si
sententia fuisset lata ab hinc centum annis: quia
detecto vsurarum vitio, vel nullitate reditus,
aut excessu, annullandus, aut moderandus erit,
non obstante rei iudicatæ exceptione: quia præ-
scriptio in hac materia non magis operatur, quàm
res iudicata, vt dicam infra, in quæstione sequen-
ti: constabit autem de vitio reditus adeo antiqui
ex inspectione instrumenti constitutionis. Vnde 17
eum debitoris intersit originale instrumentum an-
nui reditus exhiberi, iure aget ad exhibendum ad-
uersus creditorem, qui adere tenebitur, si facul-
tatem

tatem habeat, vel per eum non steterit, vel iuret se non posse edere: nec dolo fecisse, quo minùs posset, iuxta text. *in l.3. § sciendum, ff. ad exhibend. l. fin. C. de fide instrumentor.* non enim bonum est veritatem denegari *cap. 1. in fine, de contr. inter domin. & vassal. de vestitura feudi in vsibus feudorum.*
18 Nec veritas occultanda est, *Clement. sæpè, § citationem de verborum significatione*, idque iudex pati non debet, *leg. 1. § 1. ad l. Cornel. de falsis*, facit text. *cap. accepimus de fide instrumentorum.* & quod tradit Parisiens. Modernus *in consuetudin. Paris. § 5.*
19 *num. 46.* & quando quis teneatur edere propria, vel communia instrumenta, resoluit eleganter Gallæcus noster Ioannes Gars. *de nobilitate, gloss. 2. § 1.* vbi *n. 28.* constituit regulam, quæ habet exhibitionem omnino faciendam cuilibet, & à quolibet, præterquam si ab actore petatur contra reum ad fundandam actionem ex instrumento, quod omnino reo competat, nihilque pertineat ad acto-
20 rem: si verò creditor neget se habere instrumentum constitutionis reditus, oportet debitorem ad exhibendum agentem probare exhibendi facultatem; probabit autem summariè iuxta text. *l. 3. § sciendum, & § ibidem, ff. ad exhibend.* ea tamen probatio sufficiet in eo exhibendi iudicio, quæ animum indicantis possit inducere ad præsumendum instrumentum esse penes eum, à quo postulatur, argum. *leg. thesaurus, & dict. l. 3. § sciendum ad exhibend. ff.* nec omnino plena probatio requiritur ex communi sententia, quæ quotidie in aduocatorum ore versatur, vt testatur prædictus
21 Gallæcus *vbi suprà, num. 6.* Dicimus vsurarium contractum, seu reditum non confirmari iudicis sententia, sed an arbitri sententia, vel partium transactione confirmabitur? & quod super causa vsuraria possit transigi, videtur probare text. *in l. vnica, Cod. de plus petitio*, & per eum tenuit Bald. *l. cum allegas, num. 7. C. de vsuris*, sequitur Alexand. *cons. 91. n. 3. lib. 2.* & cum arbitramentum sit redactum adinstar transactionis, vt notant Doctores *cap. quintauallis de iureiur.* consequitur vsurariam causam posse in arbitratores compromitti, vt post Anchar. respondit Alex. *d. cons. 91.* quod ampliant Doctores etiamsi arbitrator sit laicus: nam quamuis causa vsuraria non possit compromitti in laicum arbitrum, vtpote spiritualis, cap. contingit de arbitris; potest tamen in laicum, vt arbitratorem compromitti: quia text. ille locum non habet in arbitratore, vt voluit Anchar. *in cons. 98.* quem sequitur Roman. *consil. 173.* vbi Mandosius *in additione 2.* dicit communem, quam sequuti sunt Alex. Ruin. Ias. Felin Decius, & alij quos refert idem Mandosius *in additione prima ad Roman. in cons. 199.* in clericum autem etiam vt arbitrum causa vsuraria compromitti non potest, si vertitur iuris quæstio, an videlicet contractus sit vsurarius, secus si agatur de quæstione facti, an contractus fuerit hoc, vel illo modo celebratus: quia tunc poterit clericus esse arbiter, per ea quæ docet Abbas *in cap. per tuas, de arbitris*, sequitur Lanfrancus *in tractatu de arbitris, in 4. part. num. 9.* sed quòd in clericum indistinctè valeat compromitti causa vsurarum, modò sit quæstio facti, modò quæstio iuris, veriùs videtur: quia non inuenitur expressè prohibitum à iure, vt optimè consuluit Ioan. Baptist. Perusin. *in tractatu de arbitris, lib. 3. cap. 14.* Ego non solùm in clericum, sed etiam in laicum causam vsurariam tam super quæstione iuris, quàm facti compromitti posse censeo. Nec obstat text. *in dict. cap. contingit de arbitris*: quia eius prohibitio locum habet in causis spiritualibus, vt patet ibi: *Ne super rebus spiritualibus compromittatur in laicum, quia non decet, vt laicus in talibus arbitretur*; at vsuraria causa nihil spiritualitatis habet, & ita nullo iure prohibetur laicis huiusmodi causæ cognitio, prout latè probabimus *infrà, lib. 3. quæst. 4.* vbi dicemus hanc causam esse mixti fori, tam super quæstione facti, quam iuris, & quamuis ad solum iudicem Ecclesiasticum eius cognitio pertineret, nihilominus posset in laicum compromitti, quia super re mere temporali, cui nihil spirituale est annexum, quamuis ad forum Ecclesiasticum pertineat, bene potest in laicum compromitti, vt probat text. *in cap. exposita de arbitris*, & ibi notat *gloss. 1.* vbi causa fori Ecclesiastici super districtu fuit in laicum Venetorum Ducem compromissa, *gloss. 2. in cap. decernimus de iudic.* post Speculat. Hostiens. & alios Roman. *consil. 173.* Igitur in proposita quæstione dicendum est valere compromissum super causa vsurarum. Id tamen limitandum est, primò vt locum non habeat si compromissum fuerit in fraudem vsurarum, veluti si per fraudem vsurarij pars fuit inducta ad compromittendum, vt sic vsurarius indirectè consequeretur vsurarum remissionem: nam tunc, laudo non obstante, possunt repeti vsuræ, ex Lapo *allegatione 55.* Abbas *dict. cap. contingit, num. 2.* & post Ioan. Andr. & alios Ioan. Baptist. Perusin. *in tractatu de arbitris, lib. 3. cap. 14.* Secundò limita, si laudum, seu arbitramentum esset vsurarum remissiuum, vel daret materiam fœnerandi: tunc enim peccatum nutriret, & nullatenus valeret, ex text. *cap. 2. de arbitris*, & quod non valeat arbitrium fœneratitium, sicut nec valet simoniacum arbitrium, vt *in dict. cap. 2.* docet Abbas *in dict. cap. contingit, num. 1.* & sequitur Ioan. Baptist. *d. cap. 14. in fine*, quod ea ratione confirmatur: quia in materia vsuraria non est standum pactis, nec etiam partium confessionibus, vt dicemus *infrà, lib. 3. quæst. 5. n. 40.* cum enim vsuræ naturali, & diuino iure prohibeantur, vt *infrà, lib. 3. quæst. 4.* nequeunt partes suo consensu, aut transactione vsurarum prohibitionem tollere, nec contractum illicitum, & reprobatum, licitum facere, vt ex multis probat Tiraquellus *lib. 2. retractus ad finem, num. 152.* vbi ampliat etiamsi partes iurauerint. Hoc autem sublimitandum est: quia quamuis vsurarius contractus non possit transactione confirmari, potest tamen transigi super præteritis vsuris, & poterunt transactione, & laudo remitti, sicut dolus præteritus remittitur, *lege si vnus, § illud, iuncta gloss. verbo agat, & § pacta*, ibi: *Sed post admissa hæc pacisci possumus, ff. de pactis*, & tradit in specie Baldus *cap. 1. in §. similiter de controuersia inuestitura in vsibus feudorum*, Octauian. *decis. Pedemontan. 143. num. 1.* Tiraquellus plures referens *lib. 2. retractus ad finem, quæst. 28. num. 153.* Alexand. *consil. 91. lib. 2. num. 4.* quod notandum est, quia sæpè in iudiciis adducuntur concordiæ, & transactiones, maximè super reditibus fructuariis ab anno 1534. constitutis, quorum reductio ad pecuniam petitur à debitore, creditor autem transactione se tueri satagit; eæ etenim admittendæ sunt quoad reditus præteritos, si fuerint sponte, & sine fraude factæ, non tamen contractum confirmabunt, ita quod sit neganda reductio in futurum, iuxta *l. Regiam 7. tit. de los censos, lib. 5. recopil.* Vltimò dubitari potest an reditus 22
annuus possit sententia iudicis constitui, exempli

gratia, si iudex condemnet Petrum, vt soluat 100. quæ debet Ioanni, aut eorum quatuordecimam singulis annis interim dum sortis solutionem distulerit. Insignis Nauar. *in commentar. de vsuris in explicatione motus propry, quæst. 2. num. 99.* dicit in Hispania frequenter fieri, & executioni mandari huiusmodi sententias, & ipse distinguendum censet, an lis fuerit super rebus fungibilibus, aut super aliis, vt primo casu non valeat sententia, nec reditus in ea constitutus; secundo verò valeat vtrumque, etiam stante motu proprio. Felicianus autem *libro secundo, de censibus, cap. 5. num. 11.* dissentit à Nauarr. & nullo casu reditum sententia constitutum admittit. Mouetur primò, quia census non potest alio modo constitui, quàm titulo emptionis, & pecunia præsente, & numerata: sed ea ratio concludens non videtur, tum quia in iudicio quasi contrahitur *l. 3. §. idem scribit de pecun.* & à contractu ad sententiam valet argument. *l. si procurator. ff. de precur. lege 1.* vbi notat Bald. *Cod. de sentent.* quæ sunt certa quantitate, & pro pecunia iuste debita reditum constitui posse diximus *hoc libro quæst. 13.* tum etiam quia quamuis reditus iste, de quo agimus, dici non possit venditione constitutus, non ideo minùs reditus annuus dici poterit: nam ab arbitris iudicij familiæ herciscundæ, vel ex testamento reditum constitutum pro pecunia legata, dum hæres eam soluere distulerit, reditum annuum, seu censum appellamus, quamuis ex venditione debitus non sit, de quo dicemus *infrà, lib. 3. quæst. 6.* Secundò mouetur, quia si hanc opinionem admittimus, vsuris occasionem præbemus: quia facilè creditor, & debitor colludent, vt aduersus debitorem ita pronuntietur: sed nec hæc ratio conuincit, quia loquimur in vero debito, & ex sententia iudicis, manebit sors perpetuò alienata ex parte creditoris, & eam nunquam reperet, nec recuperabit, donec debitor pensionem soluerit, quod longè abest ab vsura, & fœneratorio desiderio. Tertiò mouetur: quia non licet dare alteri rem fungibilem cum pacto, quòd si non soluerit statuto tempore, soluat aliquam pœnam: quia id est dare ad vsuram ex Innocent. & aliis, quos refert: sed responderi potest, quòd pœna adiecta dationi quantitatis, etiam in mutuo non semper reddit contractum vsurarium, maximè quia in nostro casu, pœna non adiicitur à parte, sed à iudice, & nisi quatenus creditoris interest, ex sequenti reditunm venditione; at pœna quatenus interest rectè exigitur, vt vtrumque Istiùs deducimus *lib. 3. quæst. 5.* Quartò, inquit, non posse creditorem in libello petere, vt debitor soluat mille debita, vel reditum annuum, igitur nec iudex poterit eo modo debitorem condemnare, cum sententiam libello conformem esse oporteat *cap. licet Hel. de Simon. lege fin. Cod. de fideicommiss. libert.* sed istud argumentum quoque euitari potest: tum quia creditor potest petere, vt debitor soluat mille cum reditibus ratione interesse lucri cessantis dum distulerit solutionem, quia seccessiuè potest quis agere pro futuro tempore, quando agitur pro eo, pro quo iam est orta actio *lege libertus, § 1. de alimentis, & cibar. leg. lib. 1. Cod. de fideicommiss.* declarat Bartol. *lege non quemadmodum, num. 2. de iudic.* & *in lege vbi autem non apparet, §. qui sortem de verb.* optime Pettus Surdus *decisione 120.*
2 *num. 14. & 15.* tum etiam quia quando iudices cognoscunt, facti veritate inspecta, prout in Hispania iudicandum esse probat *l. fin. tit. 17. lib. 4. recopilat.* ibi: *Las determinen y iuzguen, segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos,* possunt condemnare in alio, quàm sit petitum, vt ex Bart. deducit Iason *l. vinum, num. 24. & in l. certi conditio, § si nummos, num. 32. & seq. si cert. pet.* sequitur Gram. *decis. Neapolit. 13. num. 3.* Rogerius Eques *consil. 35. num. 10. lib. 2.* maximè supremi iudices, qui dum principem repræsentant, in alio, quàm sit petitum condemnant, argumento text. *cap ad petitionem de accusat.* & tradit Iason *d. § si nummos, num. 24.* Quintò adducit pro sua opinione text. leg. & si post tres si quis cautio; vbi habetur quòd si ex mora debitoris, ius creditoris non est factum deterius; quia nec sentit damnum, nec ei lucrum cessauit; debitor non potest condemnari ad aliud, quàm ad sortem, seu factum principale. Nec obstat si dixeris iam interesse creditoris, cum si statim soluisset, debitor facili negotio potuisset dare ad censum redimibilem: quoniam id interesse non esse considerabile censet Felicianus ex eo, quia ratio lucri cessantis solum in solito negotiari habenda est, & reditus emptio non est negotiatio. Sed resp. quòd emptio reditus ad negotiationem pertinet, vt dicam *infrà, lib. 3. quæst. 1.* nec iure veram existimo 24
eorum sententiam, qui in homine non solito negotiari, lucri cessantis rationem non esse habendam asserunt. Contrariam enim probabimus *libro tertio, quæst. 5. num. 16.* & secundum eam sæpius iudicatum vidimus, & in Pincíana Cancellaria quandoque similiter taxari ad rationem quatuordecimæ in pecuniis debitis minoribus, & aliis personis non solitis negotiari, quandoque ad rationem vnius in 18. & aliquando vnius in 20. testatur Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 2. num. 4.* Nec rectè Felician. in suam sententiam refert Conrad. Palac. Rub. & Benenentum: hic enim in loco per eum allegato aliud agit: reliquis verò contraria placuit opinio, vt diximus *dict. num. 16.* Igitur si creditor post debitoris moram probet sua interfuisse, quoniam soluta pecunia empturus erat annuum reditum, & paratos se habuisse venditores, lucri cessantis ratio habenda erit: sed non videtur æstimandum lucrum cessans ad rationem quatuordecimæ, sed quincuncis, aut parum minoris vsuræ, eo quòd creditor sortem alienatam non habeat, prout habuisset, si reditum emisset. Pro quo facit, quod 25
tradit Vrsillus ad Afflict. *decis. 291. num. 15.* similiter lucrum cessans creditor consequetur si probet post debitoris moram paratum se habuisse prædij fructiferi venditorem, & illud empturum, si debitor pecuniam soluisset, iuxta Pauli doctrinam *in l. diuortio in principio, num. 6. in fine, ff soluto matrimonio,* quam sequuntur plures, quos refert Felician. *vbi suprà,* & vltra eos Palac. Rub. *dict. cap. per vestras, notab. 6. num. 8.* vbi dicit pro ea videri casum rectè intuenti *in l. facimus qui in ea, ff. pro socio.* Neque obstat quod contra Paulum adducit Felicianum emere fundum non esse actum quæstuarium: nam contractus emptionis ad primam speciem quæstuariæ negotiationis pertinet, vt diximus. Nec obstat text. 26
in l si cum villico, ff. de instit. quia Iurisconsultus ibi solum dicit fructus ex propriis prædiis percipere extra quæstuarium actum esse, sed non dicit emptionem ad quæstum non pertinere, imò contrarium expressè probat in versiculo, si tamen villicum: ideò enim institoriam actionem in

in dominum, cum villicum distrahendis mercibus præpositum habuerit, quia tunc villicus propter quæstum præponitur: ergo venditio, & per consequens emptio, cum sint correlatiua, spectant ad negotiationem quæstuariam, Bartol. autem *in l. legatis, de leg. 3.* potius probat emptionem fundi ad negotiationem pertinere, dum contractus vltro, citróque obligatorios, negotiationem esse, seu mercaturam censet: igitur ex Pauli doctrina, & aliis supra relatis, illud interesse quòd pecuniam statuto tempore solutam creditor potuit in emptionem reditus locare, à iudice considerandum, & æstimandum est. Vltimò Felicianus adducit pro sua opinione text. difficilem *in l. 1. §. 1. ff. de vsuris,* vbi Paulus docet non posse iudicem debitorem condemnare, vt caueat quòd vsuras soluet quamdiu sententiæ non paruerit. Verum text. ille non obstat: quia loquitur in vsuris odiosis, & debitis iudicis officio tantum, vt patet ex verbis illius, ibi, *Ad officium iudicis,* quod iudicis officium per sententiam terminatur: & cum vsura, de qua ibi, sit accessio odiosa, & valdè separata à re in iudicio petita, meritò iudicis officium non prospicit futuris vsuris, quòd si vsuræ actionis iure, & per stipulationem deberentur, posset iudex etiam in futuris condemnare, vt ex text. *in l. 1. Cod. de sentent. quæ sine certa quant.* quam ita intellexerunt ibi, gloss. Bartol. Bald. Salicet. & alij: potest etiam iudex condemnare in futuris fructibus; quia sunt accessio coniuncta, & non odiosa, iuxta *l. vtique, ff. de rei vendit.* & docet Bald. *in dict. l. 1. num. 9.* vnde passim reus condemnatur ad rei restitutionem cum fructibus post sententiam percipiendis, vsque ad rei realem traditionem: ergo iure optimo in casu, de quo agimus, poterit iudex condemnare reum, vt debitam pecuniam soluat cum interesse cessantis lucri ad rationem quatuordecimæ pendendæ, quamdiu sortis solutio differatur: nam eiusmodi interesse quamuis sorti accedat, vsura tamen non est, vt dicemus *lib. 3. quæst. 5.* Et probat text. *dict. leg. socium, qui in eo, ff. pro socio.* Imò illud interesse assumit naturam sortis, iuxta ea quæ dicemus *lib. 3. quæst. 7.* & *quæstione* 10. & probatur *l. nomen in principio, de legat. 3.* Nec obstat quòd tractus futuri temporis ad iudicem non spectat, vt inquit text. *leg. non quemadmodum de iudic.* & *dict. l. 1. ff de vsuris:* nam quando iudicium fundatur in principali, quod est de præsenti, potest extendi ad accessorium de futuro, ex text. *dict. l. 1. Cod. de sentent. quæ sine certa quantitate,* & ibi notat Corneus *num. 2.* Angel. *in princ.* & alij scribentes, D. Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 14. num.* 18. Ex quibus idem etiam in pecunia ex mutui causa debita post moram, & probato interesse cessantis lucri, atque cessante fraude, videtur admittendum: quamvis aliud sentiat Nauarr. quoniam iudicium redditur in inuitum, & cessante fraude cessat mutuum, & per consequens vsura, quam non nisi
28 in mutuo contingere sæpè diximus. Contingit etiam dubitari, an sententia absolutoria, lata contra creditorem reditus agentem pro decursis pensionibus, pariat executionem rei iudicatæ contra eundem agentem super iure reditus, vel futuris pensionibus. Et videtur non obstare exceptionem ex text. *in l. si in iudicio, ff. de except. rei iudic. Si in iudicio* (inquit Vlpianus) *actum sit, vsuræque sola petita sint: non est verendum ne noceat rei iudicatæ exceptio circa sortis petitionem: quia enim non competit, nec opposita nocet. Eadem erunt, & si quis ex bonæ fidei iudicio velit vsuras tantum persequi: nam nihilominus vsuræ futuri temporis cedunt: quamdiu enim manet contractus bonæ fidei currunt vsuræ.* Et ibi agunt DD. Et an condemnatus ad primam, vel secundam præstationem vigore instrumenti reditus, postea conuentus ad futurarum pensionum solutionem, possit excipere de nullitate, vel vitio reditus absque metu rei iudicatæ? vide quæ dixi in quæstione præcedenti, *num.* 28.

Sed finge quòd creditor reditus obtinuit in iudicio debitorem condemnari ad soluendum certum reditum perpetuum, aut luibilem, debitor vigore rei iudicatæ soluit aliquibus annis, nunc detrectat soluere, & petit sententiam nullam pronuntiari, vel aduersus rem iudicatam restitui postulat: creditor dicit se lite pendente super nullitate, aut restitutione manutenendum, & sententiam exequendam esse, quæritur, an sit executioni locus? Et videtur lite pendente super nullitate, aut restitutione nihil nouandum esse, *l. si prætor, §. Marcellus, ff. de iudic.* Clementina prima *de re iudic. à contrario sensu, l. 4. §. condemnatum, ff de re iudic. l. vnica. Cod. in integrum restitutione postulata nihil noui fiat, l. si causa cognita, C. de transact.* & *in l. defendentes de auctore tuto.* In contrarium videtur sententiam exequendam esse, quia nullitas, seu restitutio principaliter petita non impediunt executionem sententiæ, vel instrumenti, *cap. enim in iure de officio delegat.* Angel. & alij, *dict. §. condemnatum,* Francus *c. dilecto, num. 32. de appellat.* Nec obstat quòd nullitate, aut restitutione pendente, innouandum non est, quia illud procedit quando res est integra, & sumus in initio, & nunquam sententia, vel instrumentum reditus fuerunt mandata executioni, sed modò petitur eorum executio, & ad illam retardandam intentatur nullitatis, aut restitutionis remedium. Sed in hypothesi debitor virtute sententiæ multis annis reditum persoluit creditori, & creditor est in quasi possessione recipiendi pensiones reditus, & ita nullitas, aut restitutio non debent retardare executionem. Quam sententiam in terminis probauit Boërius *consil. 119. lib. 3. num. 1. & sequent.* Bursatus qui plures refert *consil. 74. num. 25. lib. 1.* Franciscus Marcus *decis. 315. lib. 2.* Robertus Lancelotus *in tractatu de attenta. 2. part. cap. 17. num. 150. & cap. 18. num. 133.* Quod limitandum censeo, nisi nullitas opponatur in vim exceptionis contra executionem, & sit manifesta, & notoria nullitas, quæ ex tenore sententiæ, vel ex actis constet; tunc enim impediet executionem, vt per Bursatum, & alios *vbi suprà.* Quod amplia etiamsi nullitas sententiæ principaliter & per viam actionis à debitore reditus sit in iudicium deducta, & lite pendente creditor petat executionem sententiæ, quia poterit reus nullitatis notoriæ exceptione se defendere, nec sibi oberit litis pendentia super nullitate: quia possum in via executiua opponere exceptionem à me in alio iudicio ordinario per viam actionis deductam, vt ex text. cum gloss. *in cap. fin. de ordine cognit. gloss. fin. ad finem,* Imola & Alexand. *in dict. l. 4. §. condemnatum, num. 14. de re iudic.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p. cap. 2. num. 22.*

QVÆSTIO XVII

An in materia reditus annui sit locus præscriptioni, & quibus remediis tam priuatorum, quàm iudicum violentiis succurratur.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio an locum habeat in materia usuraria, & seq.*

3 *Traditur plena distinctio.*

Venditor reditus, & eius hæres an possiat liberationem præscribere, ibid.

4 *Usura vitium in reditu non purgatur, sed magis augetur tempore.*

5 *Excessus vitium in redditu non purgatur tempore.*

6 *Idem si reditus sit constitutus à centum, vel ducentis annis.*

7 *Declaratio* l.4. tit.15. lib.5. recopil.

Declaratur l.7. eiusdem tit. & lib. ibid.

8 *Declaratur text.* l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æst.

9 *Præscriptio legitima præiudicat veritati.*

10 *Quando l. continuo prohibet, & resistit, cessat præscriptio.*

11 *Cum non constat de origine, qualiter prosit temporis spatium.*

12 *Præstat non ostendere titulum, quàm vitiosum ostendere.*

13 *Bona fides successoris detecto usura vitio, non prodest.*

14 *Nihil prodest iustum pretium reditus coram notario numeratum, si probetur minoris venditus.*

13 *Et quæ probatio requiratur in eo casu.*

17 *Si debitor recognouerit reditum coram iudice, vel sponte condemnationem subierit, non purgatur usura vitium.*

18 *Et quid si condemnetur debitor in contradictorio iudicio, an purgetur usura vitium.*

19 *Usuræ exceptio rei cohæret, ideo fideiussori, & tertio possessori competit.*

20 *In incorporalibus quando lex resistit, nulla acquiritur quasi possessio.*

21 *Possessio, cui ius resistit, an prosit ad interdictum.*

21 *Possessorem tuendum esse lite pendente in possessione, etiam iniusta, & cui ius commune resistat.*

23 *Possessorem, & detentatorem iniustum lite pendente defendendum non esse in possessione, aut detentatione, quando notoriè constat in iudicio de iniusta possessione, aut detentatione, & seqq.*

25 *Interdictum summarium, & præparatorium (quod ante ordinario appellamus) non respicit tam veram possessionem, quàm rei statum tempore motæ litis, aut paulò antè.*

26 *Interdictum summarium præparatorium esse ad ordinarium possessorium.*

27 *Prædonis possessio non dicitur possessio, sed iniusta occupatio.*

28 *Valet argumentum negatiuè de possessorio ordinario ad summarium.*

29 *Vehemens iuris præsumptio contra actorem obstat interdicto summario.*

30 *Colono turbato in sua detentione obstat notorius proprietatis defectus.*

31 *In remedio attentatorum non obstat proprietatis defectus.*

32 *Laicorum quasi possessio in beneficiis patrimonialibus, an prosit ad interdictum contra clericos eam perturbantes, & 34.*

33 *Regius Senatus Gallæcus cognoscit de violentiis clericorum.*

35 *Et si laicus nitatur Pontificio priuilegio, & immemoriali quasi possessione, an obtineat aduersus clericum.*

36 *Et quid si laicus à laico perturbatur in beneficij patrimonialis quasi possessione.*

37 *Si clericus aduersus laicum beneficij possessionem perturbantem agat, quid probari oporteat.*

Et an sit coloranda possessio si clericus agat possessorio contra laicum, aut clericum, ibid.

38 *Violentiæ causas ad Gallæcum Senatum tripliciter deduci.*

39 *Decretum ordinarium Gallæci Senatus (quod auto ordinario vulgus appellat) & eius praxis, & forma.*

40 *Decretum ordinarium iustitia, & æquitate fundatur.*

41 *Decretum ordinarium, & interdictum interim, in quibus conueniant.*

42 *Decretum ordinarium, & interdictum interim in pluribus differant, & seq.*

43 *Decretum ordinarium ante, & post motam litem in principali peti consueuit.*

44 *Decreto ordinario non solum possidenti turbato in possessione, sed etiam spoliato intra annum conquerenti subuenitur.*

Et an cõpetat hæredi, aut singulari successori spoliati, & contra hæredem recusantem soluere reditum, quem defunctus semper soluit, ibid.

45 *Cauti aduocati decretum ordinarium petentes non fatentur actorem spoliatum.*

46 *Verba decreti ordinarij, ibid.*

Decretum ordinarium non præcisè monet reum à possessione, sed cautionaliter.

47 *Et quid si reus detentus ex decreto ordinario adhuc possessionem, siue famulus, aut colonus insistit, qualiter actori consulatur.*

48 *In decreti ordinarij cognitione, non est testium numerus præfinitus, nec ex officio aliqui recipiuntur.*

49 *Ab interdicto interim appellare, & supplicare licet contra Menoch. & alios.*

50 *Damnum illatum interdicto non omnino reparari per definitiuam.*

31 *Non in omni causa, quæ celeritatem desiderat, denegatur appellatio.*

32 *Appellatio, & supplicatio à decreto ordinario non habent effectum suspensiuum.*

53 *An liceat appellare à decreto ordinario Senatus Gallæci ad Cancellariam Vallisoletanam.*

34 *Decreti ordinarij effectus finitur lata diffinitiua pro reo, etiamsi ab ea fuerit appellatum.*

Decretum ordinarium an detur spoliato iudicis auctoritate, ibid.

Et an competat creditori reditus spoliato, ibid.

55 *Senatus Gallæcus decretum ordinarium decernere consueuit aduersus personas Ecclesiasticas, laicos, aut clericos perturbantes in possessione rei profanæ, vel spiritualis.*

36 *Et si violentus sit in dignitate constitutus, qualiter procedatur.*

37 *Ab*

57 *Ab huiusmodi decreto non appellari.*
58 *Consuetudo hac Senatus, an iure defendi possit, & seqq.*
59 *Senatus Gallaecus non solum decretum ordinarium super Tenuta beneficij decernit, sed etiam super ordinario possessorio cognoscit.*
60 *Causam possessoriam rei spiritualis temporalem esse.*
61 *Consuetudinem Gallaeci Senatus pluribus regnis obtentam.*
62 *Consuetudo conueniendi clericos coram saculari iudice, quando valeat.*
63 *Consuetudo immemorialis habet vim priuilegij.*
64 *Iudices laici qualiter de titulo beneficij Ecclesiastici cognoscunt.*
65 *Inter proprietatis & possessionis causam non attenditur continentia, quando alter, & reus sunt diuersi fori.*
66 *Senatus Gallaecus cognoscit de violentiis iudicum Ecclesiasticorum non deferentium appellationibus legitimis, & de earũ praxi, & seqq.*
68 *Quæ sit friuola appellatio.*
Si iudex friuolæ, vel à iure prohibita appellationi detulit, an possit iurisdictionem resumere, & iterum de causa cognoscere, ibid.
69 *Appellationi à mera interlocutoria non defertur.*
70 *Senatus Gallaecus quando proferre soleat decretum (quod auto de legos pragmatici appellant) & eius praxis, & seqq.*
71 *Laicum conquerentem de iudice Ecclesiastico, & petentem laicorum decretum, an oporteat iudicis Ecclesiastici forum declinasse.*
72 *Quæ dicantur causa profana.*
73 *A decreto violentiæ iudicum Ecclesiasticorum non appellatur, nec supplicatur in Senatu Gallaeco.*
Nec de nullitate agitur, ibid.
Et an fiat expensarum condemnatio, ibid.
74 *In extraordinaria cognitione violentiarum non quæritur, an iusta, vel iniusta sit sententia iudicis Ecclesiastici, sed an is vim inferat appellanti dum iusta, & legitima appellationi non defert.*
75 *Causa visitationis, & correctionis Religiosorum, Bulla Cruciata, non trahuntur ad Senatum pro tollendis iudicum violentiis.*
Nec causæ spectantes ad hæretica prauitatis inquisitores, ibid.
76 *Ius redimendi redituum luibilem præscriptione tolli non potest.*
Facultas redimendi est de substantia reditus ad rationem quatuordecimæ constituti, ibid.
77 *Ius redimendi non solum in agendo, sed etiam in excipiendo consistere.*
78 *Iuri offerendi, quod iuri excipiendi coniunctum est, nunquam præscribitur.*
79 *An præscribatur condictioni particularium pensionum receptarum ex reditu nullo, seu vsurario.*
80 *Declaratur* 17.tit.15.lib.5.recopil.
81 *Heres fœneratoris an possit præscribere ius percipiendi redituum vsurarium.*
83 *Error iuris quando prosit ad lucrum fructuum.*
84 *Pensiones solutæ heredi fœneratoris, an condici possint à triginta nouissimis annis.*
Heres fœneratoris an præsumatur locupletior factus ex pensionibus solutis, ibid.
85 *Et quid si heres sciebat reditum vsurarium, & recepit pensiones.*
86 *Declaratur* l. si non sortem, §. libertus de cond. indeb.
87 *Si minor sine decreto reditum vendidit, præscribitur hoc vitio per quinquennij silentium post minorem ætatem.*
88 *Vitia reditus præter vsuræ vitium præscriptione tolluntur.*
89 *Quando non apparet reditus origo, temporis lapsus facit præsumi iustam originem.*
Et qualis origo præsumatur, & quando tempus requiratur, ibid. remissiuè.
90 *Res per fraudem vsurariam acquisita non afficitur vitio reali, adeo à tertio vsucapitur.*
91 *Præscriptio longissimi temporis cum bona fide debitorem excludit à repetitione, & condictione indebiti pensionum solutarum.*
92 *Si non dominus fundi super eo reditum constituit, an creditor pensiones recipiendo, ius reditus super fundo præscribat.*
Titulus putatiuus quandoque ad præscribendum prodest, possessio putatiua non prodest, ibid.
93 *Fructuarius non potest fundum, in quo vsumfructum habet, reditui obligare.*
94 *Si verus dominus fundi reditum à non domino constitutum longissimo tempore soluat, sibi præiudicat.*
95 *Præscriptio longi temporis quamuis locum non habeat contra debitorem reditus vsurarij, procedit tamen contra tertium creditorem, reditum suum prætendentem.*
96 *An fœnerator, vel successores sui fundum fraude vsuraria quæsitum possint vsucapere.*
97 *Ex contractu in fraudem vsurarum transfertur dominium, secus ex contractu simulato.*
In dubio potius præsumi fraudem, & dolum quàm simulationem, ibid.
98 *Redimendi pacto quanto tempore præscribatur.*
99 *Et quid si pactum est de redimendo toties, quoties, & in infinitum, &* 100.
Reditus annuus an & quando amittatur præscriptione.
101 *Reditus ex contractu debitus, an tollatur vna, an multis præscriptionibus.*
102 *Reditus annuus ex legato debitus, qualiter præscribatur.*
103 *Reditus annuus Monasterio, aut ciuitati, vel Ecclesiæ legatus, an amittatur vna præscriptione.*
104 *Legatum, & promissio reditus annui in quibus differant, & conueniant.*
105 *Creditor reditus trium denariorum, qui duos tantum exigit, an reliquum amittat præscriptione.*

NVNC quæritur an in materia reditus vsurarij locum habeat temporis præscriptio? & videtur non habere locum 1
propter periculum animæ, quod est tanto grauius, quanto diutius peccatum infœlicem animam detinet alligatam *cap. fin. de consuetudine,* & ita tenuit Alberic. *in rubr. col. fin. Cod. de vsuris,* etiamsi interuenerit sententia, quam nunquam dicit transire in rem iudicatam, quod etiam ex Iason. Alexand. & aliis diximus *in præced. quæst.* tenuit etiam Franc. Baldus *tractatu præscript. 4. part. 5. partis principalis; quæst. 5. in fine,* Cagnol. *in repet. leg 2. colum. 8. Cod. de pactis, inter empt. & vendit.* Tiraquellus *in tractat. retractus, lib. 1. §. 1. gloss. 2. num. 23. cum seq.* Piçarro *in extrauag. Martini de emption. & vendit. in gloss. verbo, à cen-*

tum, littera F. pro quo facit text. *in cap. quia in*
2 *omnibus de vsuris.* In contrarium videtur æquè
habere locum præscriptio in contractu vsura-
rio, sicut in aliis, dummodo interueniant substan-
tialia, & requisita ad præscriptionem, & sic quod
in hac materia non sit aliquid speciale quoad
præscriptionem: tum quia nullo iure cauetur
hæc peculiaris, & specialis differentia: tum quia
in ipsa difformitate, & ratione peccati, non di-
stant violentia, furtum, dolus, & reliquæ fraudes,
à fraude vsuraria, quæ non habet peculiarem
à cæteris malitiam, sed magnitudo læsionis, &
læsæ charitatis grauitatem auget indifferenter
cuiusvis delicti, quocunque vocetur nomine &
sic cæteris paribus æquè locum habere potest
temporis præscriptio in materia vsuraria, sicut
in alia quacunque fraude, & circumuentione, do-
lo vel re ipsa factis, & ita sentit Bald. *in cons* 171.
lib. 3. incipit *vtrum post* 30. *annos*, secundum ve-
terem impressionem, & secundum nouam est
consil. 322. vbi vult non posse quæri de nullita-
te sententiæ, vel fraude, seu simulationa con-
tractus vsurarij post 30. annos agendo, sed so-
lum excipiendo. Alexand. etiam in consilio præ-
allegato non se fundat, nisi in regulis communi-
bus de possessore malæ fidei, & loquitur in eo, qui
est in mala fide, vel in errore iuris resistentis &
prohibitiui, vel in habente causam ab eo, à quo
excludit præscriptionem longi temporis, au-
thentica malæ fidei, *Cod. de præscrips. longi temporis.*
Ergo videtur hæredem, qui est in bona fide, sal-
tem singularem successorem omnino longissimo
tempore tueri posse, quod est verum excipiendo,
& regulariter.
3 Sed vt hæc plenè liqueant, quæ nondum
à quoquam plenè discussa, vel digesta videntur,
ita distinguendum est: aut quærimus an debi-
tor reditus possit tempore quærere liberationem
aduersus creditorem, & clarum est quòd sic: &
ita procedent, quæ tradit gloss. & Doctores *l. cum*
notissimi, § *fin. Cod. de præscript.* 30. *annorum*, De-
cianus *consil.* 2. *num.* 39. *lib.* 1. Parlador. *lib.* 1. *re-*
rum quotidianarum, cap. 1. §. 12. *num.* 5. Emanuel
Rodriguez *in explicat. motus propr. Py V. super*
4 *forma creandi census in* 5. *condit. dubit.* 1. Quod tu
limita in venditore reditus, & eius hærede, qui
cum malam fidem habeant, & debitoris ma-
la fides noceat hæredi, etiamsi velit à se inci-
pere præscriptionem, nullatenus possunt præ-
scribere, *cap. fin. de præscrips. l. cum heres, l. an*
vitium, ff. de diuers. & tempor. præscrips. & in ter-
minis latè comprobat Tiber. Decianus plures re-
ferens *consil.* 2. *ex num.* 190. *lib.* 1. & in hærede, &
successore sublimita quadrupliciter cum Baldo
de præscript. 3. *part. quæst.* 12. *num.* 13. *& sequent.*
nec de hoc est quæstio, quia non intendo hic ma-
teriam præscriptionum inculcare. Aut verò cre-
ditor, qui non habet ius validum, vel firmum,
vult vsucapere contra debitorem, & hic sub-
distinguendum est: aut agimus de continuan-
da vsura, videlicet de præscribendo contra dè-
bitorem, eiusve successorem super iure, vel
actione principali, vt soluere, & continuare
teneatur in futurum; aut verò super accesso-
riis, puta de condictione competenti debitori
ad reliqua præterita, tanquam indebitè solu-
ta, vel de iure, & facultate redimendi. Primo
c. casu est conclusio, nullam præscriptionem cur-
rere, etiam plusquam longissimi temporis. Ra-
tio in promptu: quia quanto magis illicitum

fœnus continuatur, tanto grauius est peccatum,
& sic nunquam purgatur, sed magis augetur
tempore, iuxta textum *in dicto cap. fin. de con-*
suetud. Quam conclusionem post Decium Pur-
purat. & alios comprobat Anton. Gabriel. inter
communes, *lib.* 3. *tit. de præscrips. conclus.* 6. *num.* 11.
sequitur Ioan. Baptist. *de vsuris comment.* 2. §. 3.
num. 102.
Ampliatur primò, vt procedat nedum in im- 5
probo, sed etiam in excessiuo fœnore, videlicet
tam respectu annullationis, quam respectu mo-
derationis reditus, pro quo pondero text. *in l.* 6.
tit. 15. *lib.* 5. *recopilat.* ibi: *Mandamos que ansi mis-*
mo sean reduzidos, y reduzimos al dicho precio y res-
pecto de catorze mil el millar, no embargante que sean
antiguos, y de mucho tiempo impuestos.
Ampliatur secundò, etiamsi sint vltra cen- 6
tum, vel ducentos annos à longiori tempore
constituti, dummodò liquidè constet de pretio,
& qualitate constitutionis. Non obstat quod tan-
to, vel minori tempore poterat creditor acquire-
re talem reditum, sine vllo pretio: quia verum
est ex iusto titulo licet non vero, sed putatiuo,
puta donationis legati, diuisionis, aut aliàs, vel
quando non constat, de initio vitioso, secus si
constet de initio vitioso, vel defectiuo: quia
tunc omnis præscriptio, vel quasi possessio in-
de sequens super illo titulo fundata, eodem vi-
tio quando continuatur quotidie inficitur, &
sic quocunque temporis lapsu, vel quasi pos-
sessione non obstante, remanet reditus in ea-
dem qualitate, in qua apparet fuisse ab initio,
ideo si apparet nimis excessiuè, & sic nulliter
constitutus, puta vltra vnum pro decem, de-
bet nullus declarari. Si verò modicum exces-
sum debet moderari secundum ea, quæ nota-
uimus *suprà, hoc libro quæst.* 7. Ex quo infertur 7
intellectus ad textum *in l.* 4 *tit.* 15. *De los contra-*
tos de censo, lib. 5. *recopilat.* vbi prohibetur cen-
sus, seu annuus reditus redimibilis soluendus in
vino, pane, oleô, melle, & aliis huiusmodi
fructibus constitui. Nec tamen text. loquitur de
censu, seu annuo reditu fructuario perpetuo,
sed minoris vendito: & quamuis *lex* 7. *eiusdem*
tit. posteà lata disponat de huiusmodi fructua-
riis censibus constitutis ab anno 1534. ea tamen
dispositio non comprehendit census fructuarios
in perpetuum constitutos ante prædictum an-
num: vnde necessariò fatendum est huiusmodi
reditus fructuarios perpetuos ante prædictum an-
num constitutos, mansisse in dispositione iuris
communis iuxta reg. text. *in l. commodissimè, ff. de*
liber. & posthum. atque ita si constiterit hos re-
ditus frumentarios, seu in aliis fructibus sol-
uendos, ante prædictum annum constitutos nul-
liter, vel excessiuè nimis, puta vltra rationem
vnius pro decem, non obstante temporis lon-
ginquitate, erunt iudicandi nulli: si verò mo-
dicus sit excessus, moderandi, iuxta ea, quæ
diximus *hoc libro quæstione* 7. & latiùs *hoc libro*
quæst. 12. quod maximè notandum est ad dictas
ll. Regias. Non obstat quòd tempus immemo- 8
riale habet vim constituti, *l. hoc iure, § ductus aqua*
de aqua quotid. & æstiua; quia omnino verum est
quando non apparet de origine, & ita propriè
loquitur *dict.* §. *ductus aquæ*, vbi de origine non
constat: quia memoriam hominum excessit. Se- 9
cus si constat de veritate originis, quia tunc præ-
sumptio, quæ oritur propter antiquitatem, ce-
dit veritati, *cap. veritate*, 8. *distinct.* faciunt quæ
tradit

tradit Modet.Pariſ.*in conſuetud.Pariſ.*§ 5.*num.*62.
& quamuis regulariter, vt in rebus præſcriptibi-
libus præſcriptio legitimè completa, præiudicet
veritati originis, etiam de qua conſtet, tamen ſpe-
ciale eſt in vſura, quando de eius continuatione
agitur, quod nullum temporis ſpatium, nulla ſuc-
ceſſorum bona fides patrocinatur præſcriptioni:
quoniam lex ſemper, & continuè reſiſtit curſui
vſuræ, vel reditus exceſſiui, quo caſu videlicet
10 quando lex continuè prohibet, & reſiſtit, ceſſat
vſucapio, & præſcriptio *l.vbi lex, in principio*, &
ibi Doctores, *ff de vſucap. cap.fin.de conſuetud.* fa-
ciunt, quæ notat Bart. *in l ſed & ſi lege, § ſcire de
petit hered.* Platea *in l.vniuerſi.C.fundis rei priuata,*
11 *lib.*11. Benè verum eſt quod in iſtis ſi non con-
ſtet de origine, ſpatium temporis prodeſſe poteſt,
ſed in vim præſumptionis duntaxat, & allegato,
licet non probato iuſto, & licito titulo; ſed nul-
lo modo prodeſſe poteſt in vim veræ & propriæ
præſcriptionis, puta ſi conſtet de veritate, & ori-
gine vitioſa, vt etiam in ſimili tradit Pariſ Mo-
dern. *vbi ſuprà*, §. 7. *num.* 16. *&* 17. ita quod, ſi vn-
quam, maximè quadrat dictum illud vulgatum
12 (quod eſt de mente Innocent. *in cap. dudum de de-
cimis*) quòd melius eſt non habere, vel non oſten-
dere titulum, quàm oſtendere, ſed malum, & vitio-
ſum: quod etiam conſulit Auend. *de exequend.
mandat.* 2. *p. c.* 4. *n* 8.
13 Ampliabis hoc tertiò, etiamſi fortè hæredes,
aut etiam ſingulares ſucceſſores creditoris, iuſto
errore facti per præfata tempora bona fide per-
cepiſſent reditum, puta prætextu cuiuſdam an-
tiquæ recognitionis, ſeu noui tituli non conti-
nentis vitium: quia quandocunque detegatur
vitium originale, & vitium reditus, ſuccurren-
dum eſt ſub modificatione, *de qua infrà, limitat.* 1.
14 Vnde etiamſi inſtrumentum reditus eſſet in li-
cita forma, puta vnius pro 14. tunc coram no-
tario numeratis, ſi tamen poſtea inueniatur, &
certò probetur, quòd nunquam fuit tantum pre-
tij numeratum, quod ſufficiat ad rationem de-
cem pro vno, caſſandus eſt contractus tanquam
vſurarius, quantumcunque longiſſimo tempo-
15 re ſucceſſor vſuras bona fide perceperit. Et no-
tanter dixi ſi certò probetur: quia non ſuffi-
ceret ad hoc quælibet probatio, vel præſumptio
aliàs legitima poſt tantum temporis: faciunt,
17 quæ notabimus *lib.*2. *quaſt.*8. Ampliabis quar-
tò etiamſi debitor, vel quivis eius ſucceſſor re-
cognouerit reditum coram iudice, & ſenten-
tiam ſubierit condemnatoriam non in contra-
dictorio iudicio, ſed voluntariam, vt decidit
Albericus *in rubr. col. fin. Cod. de vſuris*, Baldus
*in l.cum allegas, col.*2. *eodem tit.* ſequitur Iaſon *in
l.*1. *§ ſi procurator, colum.*4. *ſi quis ius dicenti non
obtemp* Tiraquellus *in tractatu retractus, lib.*5. *§* 1.
18 *gloſ.*2. *num.*34. Ampliabis quintò, etiam in con-
tradictorio iudicio ſub modificationibus, de qui-
19 bus diximus *in quaſtione pracedenti.* Ampliabis
ſextò, non ſolum reſpectu debitoris, ſed etiam
fideiuſſoris, vel tertij poſſeſſoris rerum hypothe-
catarum, vel etiam poſterioris creditoris, vt di-
cemus *infrà, libro ſecundo, quaſtione* 9. quia hæc
exceptio rei cohæret, *leg.exceptiones, §. rei, ff de
exceptionibus, l.tam mandatori, l.penultim. Cod.de
20 non numerata pecunia.* Ampliabis ſeptimò, vt
etiam nullo tempore, nulla exactione, vel re-
cognitione acquiratur poſſeſſio, vel quaſi per-
cipiendi, vel exigendi reditus vſurarij, vel im-
moderati, quatenus reducendus eſt, ratio eſt, quia
in iuribus incorporalibus, in quibus non eſt
vera, ſed quaſi poſſeſſio, quæ plus habet iuris,
quàm facti, quandocunque lex prohibet, vel
reſiſtit, nulla acquiritur poſſeſſio, vel quaſi, Præ- 21
terea etiamſi aliqua acquireretur poſſeſſio, non
valeret ad aliquod interdictum, imò nec ad
prouiſionalem perceptionem pendente lite: quia
petitorium abſorbet poſſeſſorium, *cap. cum di-
lectus de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* & ita in ſimi-
li decidit Oldradus *conſil* 549. *incipit Bonifacius
in fine*, & hoc præſuppoſito quòd in promptu
conſtet de vitio, vel exceſſu, alioquin quaſi
poſſeſſio interim conſeruanda eſt, *cap. laudabi-* 22
lem, vt lite pendente; cum vulgaribus, etiamſi
poſſeſſio ſit contra ius commune, vel iniuſta,
tuendus eſt poſſeſſor lite pendente, vt poſt Abb.
& alios tradit Decius *cap. cum teneatur, num.*4.
*de appellat. decis. Peruſ.*69. *num.*18. & quamuis
prædo ſimiliter in ſua detentatione tuendus ſit
lite pendente, vt reſpondit Cæphal. *conſil.*19.
*num.*5. *lib.*5. Cæſar Contardus *l.vnica in quinta
ratione decidendi, num.*7. *Cod. ſi de momentan.
poſſeſſ. fuerit appellat.* ea quidem vera ſunt quan-
do non conſtat ſpoliatum poſſeſſione, aut deten-
tatione prædonem eſſe. Si enim notoriæ pro- 23
prietatis defectus in ſpoliato appareat, nec ad
poſſeſſionem, nec ad detentationem reſtituen-
dus erit: hæc eſt communis tam legiſtarum,
quàm canoniſtarum ſententia, teſte Boërio *ca-
pitul. in litteris de reſtitut. ſpoliator. num.*67. Et plu-
ribus relatis reſoluit Menochius *remedio* 1. *de
recuperanda poſſeſſ. num.*113. Couarrulas *in quarta
ſecunda partis, cap.*7. §. 5. *numero decimo*, Maſcar-
dus *de probat. concluſ.*1127. Nec iſtud notorij
prædonis ſpolium odio ius noſtrum habuit, cum
iure cautum non ſit dominum propria aucto-
ritate è manibus notorij prædonis rem ſuam
vendicantem, rei dominio priuari. Quinimò in
notoriis poteſt quis ſibi ius dicere, vt ex De-
cio tradit Menochius *vbi ſuprà, num.*128. Nec 24
obſtat ſi dixeris, vt aliàs in forenſi diſceptatio-
ne aſſerebat doctiſſimus, & diligentiſſimus Se-
nator Franciſcus Fernandez à Rioja, quòd præ-
dicta communis ſententia tunc obtinet, cum agi-
tur de ordinario remedio recuperandæ poſſeſſio-
nis: ſecus tamen ſi actum ſit ſummariè, & vt
lite pendente quis in poſſeſſione, aut detentatio-
ne tueatur: quia interdictum illud ſummarium, & 25
præparatorium: (quod auto ordinario in Senatu
Gallæco pragmatici appellant) non tam reſpiciat
propriam, & veram poſſeſſionem, quàm ſtatum
rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulò ante,
vt adnotat Couarruuias *cap.*17. *practicarum*, &
ſequitur Valaſcus *conſultatione* 79. *num.*15. tum
quia nullibi (quod meminerim) legitur differen-
tia huiuſmodi inter ſummarium, & ordinarium
interdictum: tum quia quamuis Doctores ſupra
allegati dicant prædonem, & iniuſtum poſſeſſo-
rem reſtituendum, & manutenendum pendente
lite in ſua poſſeſſione, aut detentatione iniuſta,
non loquuntur quando notoriè conſtat in iudicio
ſummario prædonem, aut iniuſtum detentatorem
eſſe, cum qui ſe turbatum, aut ſpoliatum quæritur,
ſed loquuntur ſecundum notiſſimam regulam,
c.in litteris, de reſtitutione ſpoliat. quæ habet etiam
prædonem reſtituendum eſſe, quæ tamen eam li-
mitationem patitur, niſi conſtet notoriè ſpolia-
tum prædonem, aut iniuſtum detentatorem eſſet
tunc enim nec tuendus, nec reſtituendus eſt, nec
in ordinario, nec in ſummario iudicio.

26 Primò, quia quemadmodum iudicium summarium præparatorium est ad possessorium ordinarium, cum in eo agatur, quis possidere debeat pendente lite: eodem modo iudicium possessorium ordinarium præparatorium est ad proprietatis iudicium, vt egregiè respondit Paul. *in consil.* 3.2 *p.*& tradit Menoch. *de retinenda poss.rem. fin.num.*3.*& num.*7.sed in iudicio possessorio ordinario obstat notorius defectus proprietatis, ergo quamuis summarium hoc iudicium præparatorium sit ad possessorium, obstabit in eo notorius proprietatis defectus. Nec oportet prædonem esse melioris conditionis in summario, quàm in ordinario iudicio.

27 Secundò, quia in iudicio possessorio ordinario ideo non restituitur notorius prædo, aut iniustus possessor: quia prædonis possessio non dicitur possessio, sed iniqua occupatio: & ideo iure licet vero domino propria auctoritate eum spoliare, ex traditis a Menoch. *d.remedio* 1. *num.*128. & Mascard. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1203. *num. fin.* quæ ratio ita militat in iudicio summario, sicut in plenario, in detentatione, sicut in possessione, ergo idem ius in vtroque casu. *l. illud ad l. Aquili.*

28 Tertiò, quia plus iuris habet possessor, quàm detentator, sed propter notorium iuris defectum denegamus possessionis restitutionem: ergo à fortiori propter eundem defectum, denegabimus detentationis restitutionem: procedit enim argumentatio de maiori ad minus negatiuè, & ita in simili arguit Bald. quem refert Contardus *dict. l. vnica, limitatio.*51. *num.* 2. dicens, quòd si in iudicio ordinario possessorio denegatur appellatio, multò magis in iudicio detentatorio denegabitur.

29 Quartò, quia in interdicto interim quod manutentionis est, & summarissimum remedium, teste Rebuf. *ad ll. Galli.*3.*tom. tit. de remed. possess. art.*1.*gloss.*1.Neuizan *consil.*81.*num.*7.obstat vehemens iuris præsumptio, si adsit contra conquerentem, vt docet Couarr. *cap.* 17. *pract. num.* 6. *vers.* 4 non sic respondendum, sequitur Menoch. *de retinend. possess. remedio fin. num* 54. Mascard. *vbi suprà, num.*4. quod nulla alia ratione contingit, nisi quia ea vehementi præsumptione iuris, quæ actori resistit, sui iuris defectus detegitur, ergo si proprietatis defectus patet, & notorius est, obstare debet in hoc summario iudicio: non enim plus operari potest præsumptio quantumuis vehemens, quàm veritas, quæ ex notoria proprietate resultat: probatio enim præsumptionem vincit, vt scribit Menoch. *lib.* 5.*præsump. præsumpt.* 21. *num.*9. à fortiori probatio probata, & notoria vt per Menoch. *ibid. num.* 23.

30 Quintò, quia quamuis colono & inquilino, à sua detentatione spoliatis competat summarium interdictum ex officio iudicis, iuxta gloss. Paul. & alios *l. Aquilius Regulus de donat.* id tamen denegatur si constet in iudicio notorius defectus proprietatis inquilini, aut coloni, eo videlicet, quòd fateantur non soluisse pensionem domino spolianti, vt post Bald. & Alexandr. tradit Menoch. *de recuper. possess. remed. fin. num.* 22. Nec obstat quod ipse Menoch. *ibidem num.* 35. scriptum reliquit vrgenti summario remedio officij iudicis, non obstare proprietatis defectum notorium: nam Menoch. ibi & ab eo relati, non agunt de interdicto ordinario, nec de summario, sed de remedio attentatorum, de quo agit in eo *cap. à num.*54. in hoc autem attentatorum remedium est magis priuilegiatum quàm interdictum: quia in attentato- 31 rum remedio non obstat notorius proprietatis defectus, cap. si constiterit de accusatio. Couarr. *pract. cap.* 53. *num.*4. Lancellotus *de attent.* 3.*part. cap.* 24. *quæst.* 1. Imò verior sententia est, quod etiam in profanis attentata non reuocantur ad eius petitionem, cui obiicitur notorius proprietatis defectus, vt est decisio Guid.Pap. 213. Afflict. *decis.*98.sequitur Couarruuias, *vbi sup num.*4.*col.*3. *ad fin.*Marchesanus, *in tract. de commissio.* 5. *part. cap.* 2. *num.*76.

Quæ dixi notanda sunt, quia in praxi admo- 32 dum frequentia, maximè in Senatu Gallæco, vbi quotidie proponuntur laicorum querelæ contra clericos, eorum quasi possessionem simplicium patrimonialium beneficiorum fructus colligendi perturbantes, de quorum violentiis Regius Senatus cognuscit, vt est text. *in l.*10.*tit.*1.*lib.*3.*Recopilat.*quidquid sit de iure communi, vt per Menoch. *de retinenda poss.remedio* 3.*n.*346.Etenim cum lai- 33 corum possessioni ius resistat, *cap.causa de præscription.cap.*5.*de iud.*& vtrobique DD. Couarr.*lib.*1. *variarum,cap.*17.*num.*5.& cum adsit laicorum in- 34 capacitas, inutilis erit eorum possessio ad interdictum, seu ordinarium decretum, quo Senatus huiusmodi violentias breui, & summario quodam iudicio tollere consueuit: cum notoriè constet, & in promptu de possessionis vitio, & proprietatis defectu. Ita in specie resoluit Couarr.*dict.cap.*17.*n.*6. *versic.ex quibus* Menoch.*de retinenda possess.remedio* 3.*num.*347.idem *in tract. de præsump.* 1. *p.lib.*3. *præsump* 131. *num.* 76. Afflict. *in constit. Neapolit. lib.*1.*rub.*24.*n.*36.Præterquam si laicus Summorum 35 Pontificum priuilegium ante Concilium Lateranense concessum alleget, & quasi possessionem immemorialem probet, iuxta ea quæ tradit Gallæcus noster de expens. & meliorationibus, *cap.* 9. *num.*90.*& sequent.*post Couarr. *vbi suprà*: latè doctissimus Barbosa *in l.Titia ex num.* 39. *soluto matrimonio,*tunc enim quasi possessio laici conseruanda erit pendente lite, & in decreto violentiæ (auto ordinario appellat vulgus) obtinebit. Simili- 36 ter obtinebit laicus in dicto iudicio summario, etiam non probata quasi possessione temporis, quod hominum excedat memoriam, si de violentia conqueratur, aduersus laicum: nam laicus aduersus laicum inuestitum ante Concilium Lateranense de decimis eas præscribit tempore communi, tradit Card. *consil.*146.sequitur Felin. *d. c. causamque colum.* 1. *versic.* limitat secundo, Parisius *consil.* 25.*num.* 11. *lib.*4. faciunt quæ scripsit Couar. *d.cap.*17.*num.*6. *ad fin.* Caueta *de antiquitate tempor.*4.*part.num.*213. *vers.sed aduerto*, & sequitur Anton. Gabriel, *tit.de præscription. concl.*1.*num.*6.Aluarus Valascus *de iure emphyteut. quæst.*17.*num.*15.quemadmodum in iuris patronatus præscriptione receptum est, quòd in Ecclesia à sui principio patronata, patronus contra patronum tempore ordinario decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes cum titulo, aut 30. sine titulo præscribit, vt per Couar.& ab eo relatos *in regula possessor.*2.*part* §.10.*n.*8.Molin. *de iust. & iure,tract.*2. *disp.*70. idem dicimus in iure emphyteutico Ecclesiastico, quod ordinario tempore præscribitur à priuato aduersus priuatum, vt per Valasc. *de iure emphyt. quæst.*17. & Mol. *vbi suprà* idem in iurisdictione, quæ licet non præscribatur contra Regem, nisi tempore immemoriali ex lege Regia: tamen contra priuatum præscribitur tempore ordinario,

ordinario, vt per Azued. *l.1. tit.15. num.4. lib.4 recopilat.*

Si autem de eiuſmodi violentia conquerantur, clericus aduerſus laicum ſola poſſeſſione, & perturbatione laici probatis obtinebit iuxta text. *cap. conſultationibus de officio delegat.* nec tunc oportebit colorare poſſeſſionem, vt notat Benedict. *cap. Raynucius de teſtam. verbo vxorem, num.330.* quem ſequitur Auend. *1. part. de exequendis mand. cap.1. num.32. verſic. in iuſtificandis.* Quod ſi clericus agat aduerſus clericum eum perturbantem in poſſeſſione beneficij Eccleſiaſtici interdicto recuperandæ, aut retinendæ poſſeſſionis, dubitari poteſt an oporteat actorem docere de titulo? & videtur neceſſaria aliqualis tituli probatio, quia beneficium Eccleſiaſticum non poteſt obtineri ſine canonica inſtitutione, *cap.1. de reg. iur. in 6.* & quia interdicta quæ de locis ſacris, & religioſis proponuntur, proprietatis cauſam continent. *l.2. § quædam de interd.* ita cenſuerunt *gloſſ. fin.* & Imol. *Clement.1. de cauſa poſſeſſ.* Oldra. *conſ.1. num.4.* Guid. Pap. *decis.85.* Decius *l. fin. C. de edicto Diui Adr. num.19.* & *conſ.2.* habetur inter communes. *2. tom. lib 7. tit.1. de acquir. poſſ. num.322.* Auend. *vbi ſuprà*, Caſſadorus *decis.1. num.4.* Aufrerius *in additio. ad Capellan. Toloſ. decis.15. num.2.* vbi hanc communiorem ſententiam teſtatur, & ita ſeruari, tam in parlamento, quàm in alijs temporalibus curijs cognoſcentibus de beneficialibus in poſſeſſorio: quam ſententiam communem, & veram dixit pluribus relatis Maſcard. *de probat. lib.3. concluſ.1323. num.4.* non ergo ſufficit ſpoliato probare poſſeſſionem ſimpliciter, ſed debet probare poſſeſſionem coloratam, etiam ſi agatur coram iudicibus ſæcularibus, vt per Guidon. *decis.1.* Ripam *lib.2. reſponſ.36. de reſcriptis.* Valaſcum, *conſultatione 51. num.48. in fin. lib.1.* dicitur autem colorata poſſeſſio, quæ habetur ex tit. conceſſo ab illo qui conferre poterat, licet propter defectum recipientis, vel aliam ſimilem cauſam titulus fuerit minùs iuſtus, *cap cum noſtris de conſ preb.* & ex Imola tradit Bertrand. *conſ.24. in 2. volum. 1. p num.7.* Decius *dict. conſil.219.* Hoc autem limitandum eſt, vt locum non habeat quando non agitur de recuperanda poſſeſſione beneficij, ſed de aliqua re particulari, vel fructibus beneficij, tunc enim neceſſarium non eſt colorare, ſed ſatis eſt ipſarum rerum, de quarum reſtitutione agitur, probare poſſeſſionem: hanc limitationem probat Maſcard. *vbi ſuprà, num.7.* dicens per Rotam ita deciſum fuiſſe. Limitatur etiam quod prædiximus, cum actor probauit ſe auctoritate ſuperioris inductum in poſſeſſionem beneficij tunc non oportet amplius docere de titulo? vt ex Innoc. Ioan. & alijs tradit Guid. Pap. *d. decis.85.* Limitatur tertiò, vt procedat, cum poſſeſſio ſpoliati erat recens: ſecus ſi diu actor ante litem motam poſſedit: quia tunc non oportet colorare poſſeſſionem tituli probatione, vt ex Capicio Reuſſo, & alijs voluit Maſcar. *lib.3. de prob. concl.1191. num.51.* idem ſi triennalis fuerit poſſeſſor, vel ſucceſſerit ei, qui per triennium poſſederit, vt cum Caſſadoro, & alijs ſenſit Menoch. *de recup. poſſ. remed.15. n.461.* Limita quartò, ſi ſpoliator fateatur aduerſarium cum titulo poſſediſſe: tunc enim non oportet poſſeſſionem amplius colorari. Caſſadorus *decis.1.* Aymon *conſ.93.* quem refert, & ſequitur Auend. *d. cap.1. num.32.* idem Menoch. *vbi ſuprà, num 470.* Quintò limita in ſpolio facto lite pendente, Rota *decis.2. de reſtitutione ſpol. in nouis.* ſequitur Aufrerius *ad Capel. Toloſan. d. decis.15. num.3.* Menoch. *vbi ſupra, num.462.* & *de recuper. poſſ. remed. fin. num.32.*

Vltimò quæ diximus de coloranda poſſeſſione in cauſis beneficialibus, locum habent cum agitur interdicto recuperandæ, aut retinendæ. Secus ſi agitur ſummariſſimo iudicio, & præparatorio principalis poſſeſſorij, quod Galli recredentiam, vel cauſam nouitatis appellant, Hiſpani *interim* dicimus, & in Senatu Gallæco vocatur decretum ordinarium: tunc enim ſicuti aduerſus probationes falſi accuſatio, ſcripturarum impugnatio, aut redargutio, excommunicationis exceptio, non admittuntur, ita nec defectus tituli opponi poteſt in beneficialibus, vt cenſuit Menoch. *de retinenda poſſeſſione, remed. fin. num.43.* Et quòd in hoc ſummario iudicio non deducantur tituli, ſed vltima poſſeſſio conſideretur, & vter recens detentator fuerit, dixit Faber *§ retinendæ, inſtituta de interd.* ſequitur Berengar. *l. naturaliter, § nihil commune, præfatione ſuprà num.22.* qui tamen in beneficialibus id non obtinere cenſet propter regul. *cap.1. de reg iur. in 6.* Quod maxime notandum eſt, ne quis decipiatur his quæ relati Doctores ſcripſerunt de coloranda poſſeſſione in cauſis beneficialibus, loquuntur enim & exaudiendi ſunt cum agitur recuperãdæ, aut retinendæ poſſeſſionis interdictis, nec omnia quæ dicuntur de interdictis trahi ad decretum violentiæ ordinarium rectè poſſunt.

Vt autem, quæ diximus poſtquam in ſermonem
inciderunt, magis pateant pro iunioribus, aduer- 38
tendum cenſui, violentiæ cauſas in Gallæco Sena-
tu quadrupliciter controuerti. Primò cum laicus,
ſeu clericus alicuius profanæ rei poſſeſſor, queritur 39
aduerſus laicum eius poſſeſſionem perturbantem, petens in ea ſe defendi, & manu teneri, aduerſariúmque compelli vt à moleſtia, & perturbatione deſiſtat, ablatáque reſtituat: tunc partibus perſonaliter citatis vtrinque, ſi reus hoc quoque poſtulauerit, teſtes ſummarie recipiuntur, & viſis eorum depoſitionibus Senatus decretum violentiæ decernit, quod auto ordinario appellant, eo præcipitur vt perturbator ſine præiudicio ſui iuris, tam proprietatis, quàm poſſeſſionis, à moleſtia, & perturbatione deſiſtat, & quæ abſtulit reſtituat, aut intra ſex dies compareat perſonaliter in Senatu, iuxta text. *cap. vnico de milite vaſſallo, qui contumax eſt*, ibi. *competenter cogere, vt vel poſſeſſionem reſtituat, & acquieſcat, vel iudicio curiæ ſe committat.* Huius decreti non obſtante ſupplicatione ab eo interpoſita expeditur prouiſio, eáque intimata neceſſarium eſt inuaſori, aut à violentia deſiſtere, & poſſeſſionem cum ablatis fructibus reſtituere, iuxta *l. ſemper §. hoc interdicto. ff. quod vi aut clam. l. cum prætor. ff. de verb. ſignif. cap. grauis de reſtitutione ſpol.* aut comparere perſonaliter in Senatu intra præſtitutum terminum, quo elapſo ſi nec parti ſatis fecerit, nec comparuerit, peruenitur ad capturam, ſi reus comparere in Senatu eligat ſub fideiuſſore cautione, exterus in ciuitate, indigena in domo pro carcere conſtituitur, donec à perturbatione deſiſtat, aut decretum ordinarium reuocetur.

Iſtud ordinarium decretum iamdiu à Senatu in- 40
uentum, ſummarium remedium eſt, quo aſſiduis in eo Regno violentijs æquiſſimè iudices occurrunt: iuſtum eſt enim, vt qui non poſſidet lite pendente ſuper iure, vel quaſi poſſeſſione iuris, non impediat poſſeſſorem in ſua poſſeſſione, *cap cum veniſſent*, & ibi DD. *de inſt. l. fin. ff. de officio proc. Cæſar. l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de tranſactio. l. penul.*

de

de aqua quotid. tradit gloss. *l.1. §.1. verbo an non, de itinerib. actúque priuato.*

41 Nec existimes summarium hoc, & possessorium remedium esse illud, quod interim practici appellant, & Regiæ Cancellariæ contra violentos decernunt: quia licet in aliquibus conueniant, in multis tamen differunt: conueniunt quidem quòd vtrumque remedium possessorium est, & summariè expeditur, vna tantum, eáque summaria ad probandum dilatio conceditur, in vtroque non fit attestationum publicatio, non conceditur ad probandum restitutio, nullæ admittuntur testium repulsæ, nisi quæ ex eorum depositionibus appareant, sententia lata interlocutoria est, & tantum effectum habet, donec feratur diffinitiua: in vtroque interloquuntur iudices sine præiudicio iuris possessionis, & proprietatis, iuxta *l. penult. de aqua quotid.* ibi. *Quod si neget ius esse aduersario agendi, aquamve ducendi, cauere sine praiudicio admittenda seruitutis debebit, donec quæstio finiatur non se vsurum.*

42 Differunt autem, Primò, quia interdictum interim lite pendente, & exposito libello principali in iudicio proponitur, vt tradit Couar. *cap. 17. practicarum, in principio,* Menoch. *de retinend. poss. remed. fin. num.* 23. & patet ex formula pronunciationis quæ habet: *Entre tanto que este pleyto se vee y se determina diffinitiuamente, sin per juyzio del derecho de las partes, &c.* At verò decretum ordinarium ante, & post motam litem, peti consueuit, & sæpius ante litis principalis ingressum petitur, & decernitur: cum enim remedium hoc extraordinarium iudicis officio expediatur, tum ne partes veniant ad arma, *l. æquissimum, ff. de vsufruct.* tum etiam vt lis super principali futura ordinari valeat, & sciamus quis rei partes substinere debeat, *l. liberis, §. fin. ff. de liberali causa.* docet Paul *consilio 3. num. 8. 2. part.* hoc iudicis officium & ante, & post litis contestationem impetrari potest, iuxta ea, quæ tradit Anton. Capicius *decis. 96. num. 10. & sequent.* Lanfran. & Grammaticus, quos refert, & sequitur Menoch. *de retinend. possess. remedio fin. num. 2.*

43 Secundò differunt, quia interdictum interim ei tantum conceditur, qui tempore litis contestatæ possidebat ad instar interdicti *vti possidetis*, quod non nisi possidenti datur, *l. 1. §. huius interdicti, ff. vti possidetis*, vnde cauendum admonet Couarr. *cap. 17. practic. num. 3.* petenti interdictum *interim*, ne asserat se spoliatum tempore motæ litis, quasi si id fateatur, non defenderetur eiusmodi remedio, idem Menoch. *dict. remedio fin. de retinend. possess. num. 19.*

44 Decreto autem ordinario non solum possidenti turbato in possessione, sed etiam spoliato subuenitur, dummodo intra annum à tempore spoliationis fuerit conquestus, sicuti remedium illud summarissimum, quod Galli recredentiam, vel causam nouitatis, & Itali nouam prouisionem appellant, non competit contra eum, qui per annum, & diem possedit, etiam naturaliter tantum, & de facto, vt adnotat Ioan. Faber. *ad §. retinendæ, institut. de interdictis,* Couarr. *dict. cap. 17. num. 5. versic.* 10. & pro noua turbatione dari non post annum scripsit Rebuff. *in 3 tom. ad leges Galli. tit. de materia possessoria, art. 1. gloss. 5. num. 7.*

45 Imò conceditur hoc remedium, etiam hæredi spoliati, & cæteris successoribus, *l. 1. §. hoc interdictum, el segundo, de vi & vi arma.* Etiam successori competit interdictum illud in iuribus incorporalibus, in quibus quasi possessio defuncti transit in successorem absque aliquo actu, vt post Bald. Federicum, & alios scripsit Lambertinus *de iure patron. lib. 2. 1. part. quæst. 3. art. 22. num. 4. & sequent.* Berous, *consil 177. num. 38. lib. 2.* Singulari tamen successori non datur, nisi cedatur, *lege, quod si in diem, §. Iulianus de petitione hæred.* vbi gloss. Menoch. *de recuperanda possess. remedio 15. num. 59. & 60.* Ripa, *cap. sæpè, num. 26. de restitut. spoliat. conclus. 5. num. 13.* qui alios contrarium tenentes, refert: quod autem hæredi competere diximus, verum est si hæres intra annum agat, vt per Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 1. dict. num. 406.* de quo etiam per Anton. Gabriel. *tit. de rest. spoliatorum, conclus. 5. num. 16. & num. 41.* vbi dicit dari remedium redintegrandæ possessionis contra hæredem, cuius auctor reditum soluere consueuerat singulis annis, prout soluit vsque ad eius obitum, & successor denegat soluere ex Guidone, *decis. 619.* adde Castru *de annonis in principio, n. 37.* vbi ait quòd recusans soluere reditum, spoliat, & nota ad reditus annuos, in quibus frequens est quæstio. Decretum tamen contra defunctum latum non mandatur executioni contra hæredem in hoc interdictu, quia alia est possessio defuncti, alia hæredis, quæ noua possessio est, *l. cum hæredes de acquir. poss.* & alia vis defuncti, alia via hæredis, ita docet Innocent. *cap. Abbate, de verb. signific.* vbi Ioann. Andr. & Anton. & plures refert Vincent. de Franch. *decis.* 199. & ita noua interpellatione, & querela opus est, *leg. non potest, ff. de iudicijs.*

Aduerte tamen, quòd verba decreti ordinarij, 46 non spoliationem, sed perturbationem respiciunt dum habent, *consienta de no perturbar en la possession, &c.* Qua ratione si actor fateretur se spoliatum, dubitari posset, an eiusmodi decreto restituendus esset, ideo cauti aduocati nunquam fatentur clientulos spoliatos, sed de perturbata possessione conqueruntur, & in casum spolij reintegrari postulant, & si intra annum possedisse, & perturbationem probent, præsumitur possessio, etiam tempore litis motæ ex iis, quæ tradit Affl ct. *decis. 394.* & Couarr. *d. cap. 17. in fin.* Ideóque decretum ordinarium semper illis verbis concipitur. *Dixeron que mandauan y mandaron, que N. sin perjuyzio de su derecho, ansi en possession, como en propriedad, consienta de no perturbar à P. en la possession, en que ha estado y està de tal cosa, y le buelua lo que della vuiere lleuado, ò parezca dentro de seys dias.* Tertiò differunt effectu, quia per interdictum 47 *interim* omnino cõpellitur reus qui in eo succubuit à possessione discedere lite pendente: at verò per decretum ordinarium, causatiuè tantum, videlicet si reus nolit potius in Curia comparere: nam decretum istud disiunctiuè pronuntiatur. *Que consienta de no perturbar, ò parezca*, si ergo reus compareat, non tenetur consentire se non perturbaturum actorem in possessione, quia sufficit alteram partem alternatiuè adimplere, *l. si hæredi plures, ff. de conditione. institutione, leg. si is qui ducenta, §. vtrum, de rebus dub.* Sed reus ipse, vt diximus, carcere detentus, aut visis actis, & iuribus ab eo productis, relaxatur: aut super possessione ordinario iudicio agitur, & controuersia definitiua sententia terminatur: interim tamen reus relaxari non debet, nisi ordinarium decretum à Senatu meliori consilio reuocetur. Sed, quid si reus ex decreto ordinario carceratus velit incumbere possessioni per famulos, vel colonos, an possit non obstante decreto ordinario, & an actor eodem

casu

casu possit eorum bonorum possessione vti absque violentiæ crimine? videtur quòd reus possit possessioni insistere, & actori non liceat propria auctoritate bona occupare: tum quia decretum ordinarium non auocat reum à possessione præcisè, & alternatiuè decernitur, vt reus consentiat se non perturbaturum actorem in possessione, aut compareat, sed in alternatiuis debitoris est electio, & sufficit alterum adimplere: cum ergo reus eligat comparere, satisfacit iudicis decreto comparendo in iudicio, nec tenetur possessionem dimittere. Tum etiam quia actor spoliatus, qui pro restitutione possessionis iudicem adiuit, non potest propria auctoritate sibi ius dicere, & bonorum possessionem recuperare: quia via semel electa deseri non potest, *l. si mulier. §. fin. ff. quod metus causa.* Vnde qui eligit iudicem adire pro recuperanda possessione, non potest propria auctoritate illam recuperare, ea Bald. *l. 2. num. 29. C. de seruitut.* Fano *de pigno. 4. part. num. 25.* Verum contraria sententia semper mihi placuit, quia quamuis decretum ordinarium possessionem non auocet à reo, declarat tamen actorem possessorem esse, & iniustè à reo perturbari, & ideò reum detineri præcipit, vt actor sua possessione pacificè frui possit, & reus à perturbatione desistat, nec debet iudicium esse ludibrio, prout esset si reus pro violentia detentus per famulos, vel colonos posset incumbere possessioni, *leg. si quis rem, vbi gloss. verbo eludere ff. de arbitris.* Nec verum est, quod actor, qui potuit sua auctoritate possessionem continuare, & defendere gloss. recepta *in cap. non solum. de appellat. in 6.* Gabriel. *de acquir. possess. conclus. 6.* etiam cum armis, *l. 1. §. vim vi repellere, ff. de vi, & vi armata per scribentes, l. vt vim. ff. de iustitia & iure,* si iudicem adiuit censeatur suæ facultati renuntiasse, nec iuri recuperandi extraiudicialiter, sed solum videtur ius illud suspensum, donec per viam iuris, recuperationem prosequatur, vt respondit Decius *in consil. 460. num. 7.* Nec adeundo iudicem pro interdicto *vti possidetis*, perdit ciuilem possessionem, vt per Iason *l. clam possidere. §. qui ad nundinas, num. 54. de acquir. possess.* sequitur Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 4. num. 424.* Et ita fuit iudicatum pro D. Alfonso de Viloa Riua Deneira contra eius fratrem D. Petrum de Vlloa, & sæpè consului his, qui decretum ordinarium obtinuerant, vt reo pro violentia detento possessioni incumberent bonorum fructus percipiendo: hoc tamen limitandum videtur si actor in libello confessus est se spoliatum: quia postea ex interuallo, etiamsi decretum ordinarium obtinuerit, reo comparente, non poterit propria auctoritate reuerti ad possessionem: quia cum viam iudicialem fuerit ingressus, ipsam sequi oportet, nec lite pendente licebit spoliatorem spoliare, iuxta ea, quæ scripsit Menoch. *de recuperand. poss. remed. 1. num. 386. & de adipiscenda possess. remedio 5. num. 157.* alias vltimum spolium purgandum esset, *cap. fin. de ordin. cognit. leg. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi.* Oportet igitur cautum esse aduocatum in libelli formula, vt dixi *supr. num. 45.*

48 Quartò differunt: quia in interdicto *interim* breui numero testium, videlicet quinque ab actore, & quinque à reo productis, atque deinde aliis quinque ex officio receptis negotium expeditur, vt testatur Couar. *dict. cap. 17. num. 4. versic. tertio erit,* de quo vide Monterrosum *in practic. 5. tract. cap.* Menoch. *d. remed. fin. num. 33.* at in hoc ordinario decreto non præfinitur testium numerus, nec ex officio aliqui recipiuntur, sed proposita actoris querela, ipsius testes summariè examinantur citato reo ad eorum iuramenta, & alios in contrarium producendos, si voluerit, quibus visis iudices interloquuntur secundum probata.

Quintò differunt: quia ab interlocutoria illius 49
interdicti *interim* cum lite pendente commodum possessionis auferat, appellare, & supplicare licet, ea Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 19.* vbi asserit in Hispaniarum Regnis communiter non seruari titulum, si de momentanea possessione fuerit appelatum, cum à quocunque iudicio possessorio appellari & supplicari possit: Idem testatur Olanus *littera P. num. 47. in antinomiis*, sequitur Valascus *consult. 51. num. 48. versic. & quod concordatur.* Idem Ioannes Garc. *de nobilitat. Hispaniar. gloss. 1. §. 2. num. 5.* vbi & ciuili iure in quocunque possessorio appellationem admittendam quoad vtrunque effectum scripsit, nisi in casibus specialibus, vbi ius executiuè procedi voluit, in quibus appellationis effectus, suspensiuus tantum tollitur, ita intelligens *l. vnicam, C. si de momentan. possess. fuerit appellat.* Contrarium tamen tenuit Osasco *decisio. Pedemont. 24. num. 14.* vbi habet ab ordinatione, qua sæpe fit vt pendente iudicio pars manuteneatur, appellari non posse, ea ratione motus, quia grauamen illatum in definitiua reparari valeat? & eandem sententiam pluribus in eam relatis amplectitur Menoch. *de retinend. possess. remed. fin. num. 48.* vbi *num. 50.* post Petrum Benintend. scriptum reliquit, appellationem hoc casu, nec quoad effectum deuolutiuum admittendam esse: quorum opinioni accessit Gutierr. *in pract. canonicis, cap. 34. num. 111.* addit præterea Menoch. *vbi supr.* non posse supplicari ab illa interlocutoria in interdicto *interim* prolata, ex traditis à Canarr. *dict. cap. 17. versic. octauo*, in quo vir doctus allucinatur: tum quia supplicatio hoc casu nulla lege prohibetur, & in omnibus casibus in quibus supplicatio expressè prohibita non est, supplicare licet, argumento *l. & in maioribus, C. de appell. cap. omnis oppressus, 2. quæst. 6. gloss. l. qui restituere, de rei vend.* tum quia Couar. non dixit supplicationi locum non esse in interdicto *interim*; imò contrarium sensit dum scripsit, quòd si ab interlocutoria in huius interdicti causa pronuntiata, fuerit supplicatum, nulla datur in hoc supplicationis gradu ad probandum dilatio: satis enim est ad summariam cognitionem semel datam esse, quod etiam dixit Valascus *in consultat. 79. num. 15. 1. tom.* Gutierrez *vbi suprà, num. 112.* Videntur igitur admit- 50
tendæ appellatio, & supplicatio. Nec obstat illa ratio Menoch. & aliorum, qui pro eius opinione referuntur, quod damnum, si quod est illatum per sententiam in interdicto *interim* prolatam, in definitiua reparari potest: quia cum interlocutio hæc possessionem auferat, lite pendente, negari non potest eius præiudicium irreparabile per definitiuam; quamuis enim in definitiua restituatur possessio ei, cui per interdictum *interim* lite pendente ablata fuerit, non omnino damnum illatum resarcitur: quia medio tempore possessione caruit, cuius multa sunt commoda, iuxta *§. retinendæ, versiculo commodum, institut. de interdict. l. sciendum, §. si fundum, ff. qui satisdar. cogan.* & illud medij, & & fortè longissimi temporis propter dilatam litem, interusurium maximi momenti est, nec per definitiuam restituitur, quamuis fructus eiusdem temporis restituantur: finge enim reum interdicto *interim* spoliatum bonis, quorum fructibus alebatur,

tur, alia bons pro alenda familia, necessitate coactum vili pretio distraxisse, aut censibus bona supposuisse, domos ruinosas, quæ dictis fructibus reficiebantur, obruisse, quomodo definitiua istud damnum reparabitur? Nec etiam obstat *l. vnica. C. si de momenta. poss.* quia in Hispania non seruatur, vt diximus.

1 Vltimò non obstat, quod iudicium hoc celeritatem desideret: quia non ideo appellatio omnis deneganda est, nisi illa, quæ frustratoria & dilationis causa interposita sit, *Clementina sæpe de verb. significat.* & in causis, quæ celeritatem requirunt, appellationem admittendam esse, exceptis casibus à iure expressis, probat *l. 6. tit. 18. lib. 4. recopil.* vbi Azeued. *num.* 15. nam casus ibi excepti firmant regulam in contrarium. *l. nam quod liquidè de penul. leg.* Quid dicendum? Ego arbitror priorem sententiam veram esse, quoad effectum deuolutiuum, posteriorem verò exaudiendam, quoad effectum suspensiuum: itaque appellatio ab interdicto *interim* non suspendit, sed deuoluit causam ad superiorem. Supplicatione autem suspenditur effectus eius interlocutionis, & ita se habet Vallisoletani Senatus obseruantia, & praxis.

52 At verò in ordinario decreto quamuis appellatio, & supplicatio locum habeant, non operantur effectum suspensiuum: quia non obstantibus appellatione & supplicatione ab eo decreto interpositis, expeditur prouisio, & intimatur parti, & mandatur executioni, quod ea ratione fieri existimo: quia decretum hoc continet mandatum de incarcerando, si reus à molestatione non desistat: appellatio autem, vel supplicatio à mandato eiusmodi non suspendit: quia captura, seu detentio illa non causat attentata, imò tendit in expeditionem causæ, & faciliorem exitum appellationis, vt tradit Aleiatus, *consilio* 16. *num* 14. *lib* 7. sequitur Lancellotus *de attentatis appellatione pend. 2. part. cap. 12. limit. 4. num. 16.*

3 Ex prædictis exorta est non minima contentio, an appellari possit à decreto ordinario Senatus Gallæci ad Regiam Cancellariam? & videtur appellatio deneganda. Primò, quia in criminali causa non appellatur, nisi à sententia capitalem pœnam irroganti, *l. 9. tit. 2. lib. 3. recopilationis.* Et ita à captura conditionali, quam hoc decretum infert, etiamsi causa huiusmodi criminalis censeatur, non licet appellare. Secundò, quia quamuis fateamur causas violentiarum esse ciuiles, non licet appellare in ciuilibus à sententia, cuius interesse mille ducatorum summam non excedat, vt 5 fuit sanctione Regia constitutum: at in decreto ordinario nec proprietas, nec possessio continentur, sed quidam rei status lite pendente, vt in interdicto *interim* dixit Couar. *d. cap. 17. num 5. ver. sic sanè*, Valascus *consultatione 79. num. 11.* & Menoch. *d. remedio fin. de retinend. possess. num. 18*, cuius status interesse ferè nunquam eiusmodi summam ascendit. Tertiò, per text. *in lege decima dict. tit. 1. lib. 3. recopilat.* vbi expresse cautum est, quòd in causis beneficialibus, à sententia Senatus super tenuta lata, in qua similiter nec proprietas, nec possessio, sed quidam rei status continetur, non licet appellare, sed supplicandum est. Ergo idem à fortiori dicendum in aliis causis profanis, in quibus vt plurimum non agitur de tanto præiudicio. Hæc autem fundamenta subuerti posse videntur: Primò, quia interdictorum causa ciuilis est, & quia ciuiliter agitur in illa summaria cognitione decreti ordinarij pars citatur, & ad videndum iurare testes, & ad producendum contrarios, si velit, quod in criminalibus non fit, nisi post capturam, & iudicio plenario. Secundò in ciuilibus non solum appellatur à sententiis definitiuis Senatus mille aureorum interesse excedentibus, sed etiam ab interlocutionibus, & mandatis in eiusmodi quantitatis, seu interesse causis latis, vt probat *l. 1. dict. tit. 1. lib. 3. recopilat.* ibi. *Pero si qualesquiera de las partes, à quien tocarè, se sintieren agrauiados dellos, y de sus sentencias, y mandamientos, que puedan appelar.* Et rursus, ibi. *Saluo si la cosa principal ciuil fuere de cien mil marauedis*: vbi constituitur regula, quod à Regio Senatu, & eius decretis, & mandatis, licet appellare: excipitur vnus casus, si causa principalis, & ciuilis sit centum mille morapetinorum: hodie noua constitutione Regia debet excedere summam aureorum mille. Non ergo tantum appellare licet à definitiua, sed etiam ab aliis mandatis interlocutoriis, à quibus secundum ius appellari potest, nec interesse interlocutoriæ, sed totius causæ principalis attendi debet, vt appellationi deferatur, quod si mille aureorum summam superet, quamuis interlocutionis interesse minoris æstimetur, si tamen per definitiuam reparari non possit, ab interlocutoria appellabitur. Nec etiam obstat *d. l. 10.* quia casus ibi exceptus de sententia tenutæ in causis beneficialibus firmat regulam in contrarium, & ita text. ille pro Cancellaria expendi potest. Deinde quia in casu *l. 10.* nec ab interlocutoria, nec à definitiua appellatur ad Cancellariam, at in nostro casu licet appellare à definitiua, ergo ab interlocutoria, à qua ius permittit appellare.

Vltimò differunt: quia illius interlocutionis interdicti *interim* effectus non finitur, nisi per sententiam in causa principali prolatam, quæ in rem iudicatam transierit. Si enim ab ipsa definitiua appellatur cum per appellationem pronunciatum suspendatur, consequens est litem finitam non esse, & interim obseruandum interlocutionem summarij iudicij, vt contra Menoch. rectè scripsit Gutierr. *d. cap. 34. practicar. canon. num fin.* at verò nostri decreti ordinarij effectus tunc finitur sententia definitiua, etiam si ab ipsa fuerit appellatum, cum reus noluit à molestatione desistere, sed capiatur, & in carcere constitutus, litem in principali prosecutus sententiam in fauorem obtinuit, eaque carceris relaxationem meruit, relaxat quidem eo casu, non obstante appellatione, quæ non suspendit mandatum de relaxando carceratum, ex text. *l. fi. vers. nullo ff. de libero homine exhibendo.* vbi captus non rite debet sine dilatione, etiam modica relaxari, notat Paris de Puteo *in tract. syndicatus, verb. captura, cap. 3 num. 2. & cap. 5. num. 1.* 54

Illud omittendum non est, quia frequentissime in praxi occurrit, an remedium istud decreti ordinarij spoliato per iudicem concedatur? & non concedi hoc casu restitutorium interdictum docuerunt Abbas, & alij *in cap. conquerente de rest. spoliat.* per gloss. *receptam, cap præsentium, 7. quæst. 1.* quod triplicitèr limitant. Primò, quando iudex, qui spoliauit, incompetens erat, ita Butrius *d. cap. conquerente*, quem sequuntur Felic. *in cap. dilecti in 1. de rescript. num. 1.* Menoch. & ab eo relati *de recup. poss. remi, 8. num. 13.* Anton. Gabr. *de restit. spol. conclus. 1. num. 15.* Mascard. *de probat. lib. 3. conclus. 1325. num. 5.* Secundò limitant quando iudex processit extraiudicialiter, non vt iudex, sed vt priuatus, per text. *in d. cap. conquerente.* Menoch. *vbi supr. num. 8.* Mascardus *num. 10.* & quando di-

catur

ti.

catur iudex spoliare procedendo, vt iudex, & quando dicatur spoliare procedendo, vt priuatus, explicat Fanus *de pignoribus*, 3. *part. membr.* 2. *quæst.* 10. *num* 22. quem vide. Tertiò limitant, quando iudex nulliter processit, vt ex multorum sententia scripserunt prædicti, Menoch. *vbi supr. num.* 19. Anton, Gabr. & Mascard. *supr. num.* 10. Vnde si iudex partem non citatam spoliauit, & alium in possessionem misit, perinde est ac si missus propria auctoritate ingressus fuisset, vt est decisio Bononiens. Petri Beninten. 92. *num* 6. & interdicto locus erit. Decius *consil.* 125. *l. meminerint*, vbi Bart. & alij, *C. vnde vi.* Sed quando iudex processit, vt iudex via iurisdictionis, nunquam competere interdictum *vnde vi*, nec *vti possidetis*, nec aliud possessorium, etiam si nulliter, & iniustè procedat, videtur probare text. *d. cap. præsentium.* 7. *quæst.* 1. *iuncta gloss.* ibi, *fin. ad fin.* Quod ea ratione fulcitur: quia, iudex non dicitur facere violentiam, *cap.* 1. 23. *quæst.* 2. *l. continet.* §. *primo. quod met. caus*, vnde contra iudicem, vel eius factum nullus auditur per viam alicuius interdicti possessorij, sed necesse habet indebitè grauatus, vel spoliatus sibi providere per viam oppositionis coram eodem iudice, vel per viam appellationis, prout subiecta materia exegerit, vt scriptum reliquit Patr. Moderr. *in consuetudin. Paris.* 1. *pag.* §. 1. *gloss.* 4. *num.* 38. dicens non reperiri in iure expulsum à iudice de facto extra iudicium, ordine non seruato, per superiorem fuisse auditum per viam interdicti possessorij, sed semper via appellationis, vel recursus ad superiorem iudicis spoliantis, quæ doctrina dubitare fecit Menoch. de recuperand. *poss. rem.* 8. *num.* 30. *& sequent.* vbi tutius arbitratur ad superiorem recurrere, quam interdicto agere; quamuis idem Menoch. *cons.* 301. *num.* 45. *lib.* 4. communem Doctorum traditionem supra relatam sequutus fuerit. In hac quæstione vidi variè iudices interloquutos? mihi autem ea distinctio semper placuit: aut actor conqueritur de iudice, dicens ab eo spoliatum sua possessione, aut de parte tantum, & nihilominus constat partem iudicis authoritate ingressam possessionem, & non constat quomodo iudex processerit, & tunc semper denegandum est ordinarium decretum: quia pro iudice præsumendum est *l.* 2. *Cod. de officio ciuilium iudicum.* aut verò constat de iudicis processu, & ex eo apparet notoria iudicis incompetentia, & iurisdictionis defectus, aut quòd partem non citatam spoliauit, & tunc decernendum per decretum ordinarium: idem si iudex extraiudicialiter, & vt priuatus processit: quæ distinctio placuit etiam Aymonio Cranetæ, *consil.* 301. *num.* 4. & optimè Socinus *consil.* 12. *num.* 10. *& sequent. lib.* 1. Marchesanus *in tractat. de commissionibus*, 2. *pagin. titul. de commiss. restitut. in integr. cap.* 3. *num.* 51. *& seqq.* & quando iudex de facto processit, ita debet summariè reuocari eius processus, *ex leg.* 1. *in principio* ibi, *quemadmodum facilius in possessione mulieri danda. ff. si mulier ventris nomine*, *l. minor in princ. de euict.* notant Baldus & alij quos sequitur Couarruuias *practic. quæst.* 23. *num.* Felin. *capitul. qualiter, & quando de accusat. num.* 15. *versic.* 3. *limitat.* facit lex 2. *titul.* 13. *lib.* 4 *Recopilationis.* Illud non est omittendum, quod remedium istud etiam competit creditori reditus annui in sua quasi possessione turbato, aut spoliato, si intra annum agat *ex capitul. querelam de electione, & Rota decisionibus*, quas refert & sequitur Gabriel *in titul. de restitutione spoliatorum, conclus.* 5. *num.* 76. *& sequentibus*, quem vide. Cætera quæ ad illud summarissimum remedium pertinere possunt, vide per Couarruuiam & Menochium *vbi supra*, & plures, quos refert Menoch. *in præludiis de recuper. poss. num.* 25.

Secundò agitur de violentia in senatu Gallæ- 55
co, quando clericus, vel laicus conqueritur aduersus clericum, Monachorum conuentum, aut prælatum de perturbata possessione alicuius rei profanæ, aut alicuius beneficij patrimonialis, quod ex summi Pontificis priuilegio ante concilium Lateranense laicis concessum est, aut iuris percipiendi fructus alicuius beneficij, aut reditus annui exemptione, aut locatione ad se pertinentis, iuxta ea, quæ tradit Menoch. *recuperandæ possess. rem. fin. num.* 23. vel clericus aduersus clericum agit, quòd ei in possessione alicuius beneficij Ecclesiastici molestiam inferat, petens se in possessione defendi, & reum, vt à molestatione desistat, & ablata restituat, condemnari, cuius violentiæ remedium decreto ordinario senatus adhibeat, & personas Ecclesiasticas compellit, vt aut à molestatione desistant, & ablata restituant, aut compareant in senatu, vbi detinentur eo modo, quo laicos simili decreto detineri diximus. Quod si decretum decernitur
aduersus Archiepiscopum, Episcopum, aut Canoni- 56
tem, vel in simili dignitate constitutum præcipitur, vt compareat eius Vicarius, aut iudex dictus Alcalde de Mayor, cum speciali domini mandato ad consentiendum decreto, si volet, & ad causam peragendam, hæc consuetudo Senatus *leg. Regin* 10. *dict. titul.* 1. *lib.* 3. *recopil.* comprobatur, qua etiam cautum est à sententia lata contra clericos in hac extraordinaria cognitione, appellandum non
esse ad Cancellariam Vallisoletanam, sed sup- 57
plicari posse ad eosdem senatus iudices, & videri posset iuri contraria consuetudo hæc ex text. *in cap. cleri. de iud. iuncta* Gloss. & communi DD. ibi Rota *decis.* 10. *de consuetud. in antiquis*, vbi probatur non valere consuetudinem, qua clerici conueniuntur coram iudicibus sæcularibus, nisi dicatur, quòd non est hæc generalis consuetudo, qualis ibi reprobatur, propterea quia dedecus ea res imminet ordini Ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, & tranquillitati mi-
nistrorum Dei, sed particularis consuetudo, qua 58
aliquot casibus clericorum exemptionem restringi, & limitari posse opinatur Couar. *cap.* 31. *pract. num.* 5. Deinde consuetudo *Banatus* non respicit ordinariam cognitionem de proprietate, aut possessione beneficiorum, sed extraordinariè causa possessoria ibi tractatur, & de beneficiorum possessione agitur, ad eum effectum, vt quieta Respub. sit, ne fiat alicui iniuria, aut violentia, & indebitè à sua possessione spolietur, quam extraiudicialem defensionem, potius quàm iudiciariam cognitionem dixit Afflictus *decis.* 24. *num.* 4. & sequitur Couarru. *cap.* 35. *pract. num.* 2. *vers.* 6.

Sed hæc ratio non omnino conueniens vide- 59
tur cum Senatus Regij consuetudine, quia non solum cognoscit de tenuta beneficiali, & statu rei lite pendente (quod ad ordinarium decretum spectat:) sed etiam de interdicto retinendæ, vel recuperandæ possessionis beneficij Ecclesiastici, & aduersus personas Ecclesiasticas, vt probari videtur *ex dict. leg.* 10. ibi: *Porque los dichos Regente, y Alcaldes mayores algunas vezes conocen sobre empeño, a tenuta de possession en las causas*

 beneficiales.

beneficiales, quæ verba tam ſummarium quam
ordinarium poſſeſſorium recuperandæ, vel re-
tinendæ iudicium videntur complecti. Præterea
clericus in hoc remedio citari ſolet per Regios
iudices: attamen clericus per edictum ſæcularis
iudicis citatus non cogitur comparere, & ſi cogi
tur comparere, citatio, & iudicium eſt nullum,
ex Afflicto *deciſ. Neapoli. 2. num 9.* quem re-
fert, & ſequitur Menoch. *de recup. poſſeſſ. rem. 15.*
num. 228. igitur quantumcunque remedium hoc
ſummarium, & extraordinarium ſit, difficultatem
habet ex iudicum ſæcularium clericum citantium
60 incompetentia. Ideo hanc conſuetudinem fortaſſis
ex eo defendi tentari poſſet: quia cauſa poſſeſſoria
rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis temporalis cen-
ſetur ex *gloſſ. cap litteras de iuram. calum.* cuius ſen-
tentia communis eſt, vt patet ex multis relatis à
Couar. *cap. 35. pract. num. 2.* Gutier. *in pract. quaſt.*
cap. 34. num. 18. & num. 22. & vt communem, & ve-
ram poſt Ripam ſequitur Ant. Gabr. *lib. 5. commu-*
nium opin. tit. de reſt. ſpoliat. concluſ. 5. n. 134. Aym.
conſil. 268. Ioan. Garc. Gallæcus *de nobilit. Hiſpa-*
61 *norum gloſſ. 9. num. 46.* Valaſcus *in conſul. 93.* & cre-
briorem canoniſtarum, & legiſtarum opinionem
ſcripſit Octauian. *deciſ. Pedemon. 116. num. 1.* The-
ſaurus *deciſ. 82.* ſimilem conſuetudinem in Gallia
obſeruari teſtantur DD. ſup. relati, & Guillelmus
Benedict. *in cap.* Raynucius. *verbo, & vxorem. de*
ciſ. 1. num. 39. vbi refert ſummorum Pontificum ap-
probationem: eandem conſuetudinem receptam
eſſe in curia Neapolitana dixit Afflict. *deciſ. 2. n. 10.*
& ſeq. & in Mediolanenſi ſenatu admiſſam aſſeri-
tit Alciat. *conſil. 24. n. 1.* idem in ſenatu Pedemon.
affirmat Menoc. *de recup. poſſeſſ. rem. 15. num. 21 1.*
Theſaurus *deciſ. 82.* ibidem, in curia Luſitana ſcri-
pſit Nauar. *cap. cum contingat rem. 1.* Valaſcus *vbi*
ſuprà. ſimilem conſuetudinem apud Nauarros, &
lege Regia confirmatam dixit Olanus *littera l.*
num 77. & *littera C. num. 34. in antinom.* verum qui-
dem eſt quod illius *gloſſ d. cap. litteras* traditio non
caret difficultate, quia nullo ſolido iuris funda-
mento nititur, vt aduertit Menoch. *de recupe. poſſe.*
rem. 15. num. 211. & ſeqq. & videtur contra *d. cap.*
62 *clerici de iudiciis.* ex quo diximus conſuetudinem
conueniendi clericos coram ſæculari iudice, non
valere, niſi dixeris quòd illud verum eſt in con-
ſuetud. generali, tamen particularis, qua quibuſ-
dam caſibus clericorum exemptio reſtringitur, &
limitatur, valida eſt, nec diuino iuri aduerſatur,
63 vt agnoſcit Couarr. *d. cap. 31. num. 5.* Præterea ſe-
natus conſuetudo hominum memoriam excedit, &
ideo vim priuilegij habet: nam qui immemoria-
lem habet, eſt adeo tutus, ac ſi priuilegium ha-
beret expreſſum ab eo, qui dare poſſet, vt do-
cet Bald. *conſ. 257. lib. 2.* Alciat. *conſ. 187.* Ioan. Garſ.
de nobilit. gloſſ. 12. num. 61. at verò, qui contrariam
opinionem ſequuntur, fatentur planè clericos co-
ram iudice ſæculari in cauſis poſſeſſoriis rerum
ſpiritualium, vel quaſi ex Pontificis priuilegio,
conueniri poſſe, vt patet ex Rolando à Valle
conſ. 23. num. 12. lib. 2. Gutier. *d. cap. 34. num. 25. &*
num. 38. Nec obſtat illud, quod potiſſimè aduer-
tendum cenſet Couar. *d. cap. 35 num. 1. verſ. ex quo*
patet, & Gutier. *vbi ſup. num 23.* quòd cùm reus
clericus ſit, ad iudicium Eccleſiaſticum erit cauſa
deferenda, nec quòd immemorialis conſuetu-
do non tollit laicorum iudicum incapacitatem ad
cognoſcendum de cauſis clericorum. *cap. cauſam* &
ibi notatur de præſcript. Aymon Crau. *conſil. 82.*
num. 7. Idem operatur conſuetudo, vt in hoc ſpe-
ciali violentiæ caſu, clericus exemptus non ſit à
iuriſdictione Regia, & cum exemptio clerico-
rum in temporalibus ſit de iure poſitiuo, licet
multum conformis iuri diuino, vt cum Innoc.
Bald. Salicet. Paul. Alciat. Boëtio, Med. Couarr.
Mexia, Ferrara, & aliis reſoluit Ioann. Garſ. *dict.*
gloſſ. 9. Potuit legitima conſuetudo hoc ius Regi
noſtro, & ſenatui Regio conſeruare, quidquid
ius poſitiuum ſtatuerit. Nec etiam obſtat quod 64
in cauſis poſſeſſoriis beneficiorum exhibeantur
tituli, de quibus iudex laicus nequit cognoſce-
re: tum quia quando laicus poteſt cognoſcere de
poſſeſſorio beneficij Eccleſiaſtici, poteſt etiam
cognoſcere de titulo, & eius colore, vt probat
Ripa, *reſponſo 36. lib. 2. de reſcrip.* Valaſcus *dict.*
conſult. 51. num. 48. in fin. tum etiam quoniam
laicus iudex iſto caſu non cognoſcit de titulo
beneficij, vt illum annullet, aut reuocet: ſed vt
animum inſtruat ad deciſionem cauſæ tempo-
ralis, qualis eſt ipſa cauſa poſſeſſionis, & ita
iudex laicus in hac cognitione, nihil proprie-
tatis attingit, ſed ipſam prorſus Eccleſiaſtico
iudici reſeruat, vt poſt Boetium aduertit Ioan.
Garſ. *d. gloſſ 9. num. 47.* illud adnotans non eſſe
bonam conſequentiam, iudex Eccleſiaſticus co-
gnoſcit de cauſa poſſeſſoria beneficiorum, *Cle-*
men. vnica de cauſ. poſ. & *Clemen. vnica de ſe-*
queſtr. poſſeſſ. ergo eſt ſpiritualis, niſi quoque
emptiones, locationes, crimina, & delicta ſpi-
ritualia dicamus: quia de his etiam cognoſcit
Iudex Eccleſiaſticus. Vltimò non obſtat, quòd 65
cauſa poſſeſſionis, & proprietatis vt connexa
apud eundem iudicem tractari debeant, *leg nul-*
li. C. de iudic. ideò ſi iudex laicus non poteſt co-
gnoſcere de proprietate, nec de poſſeſſione iu-
dicabit, vti conſiderat in propoſito Gutier. *d. ſt.*
cap 34. num. 29. quia illa continentia inter poſ-
ſeſſionis, & proprietatis cauſam locum habet,
cum actor & reus ſunt eiuſdem fori, ſi verò
ſint diuerſi fori, laicus iudex cognoſcit de poſ-
ſeſſione, & Eccleſiaſticus de proprietate, vt
eſt text. *cap. fin. de iudiciis*; vbi id notauit *gloſſ.*
verb. ſuper proprietate, & ibi Abb. *num. 14. & 15.*
docet Bart. *in leg. In commodato. §. duobus ad fin.*
ff. commodati. ſequitur Ioann. Garſ. *de nobil. gloſſ. 1.*
§. 2. num. 16. vbi *num. 14.* dixit eam continentiam
non facere caſum curiæ in proprietate, ex eo
tantum, quòd in curia agatur de poſſeſſionis cau-
ſa ad eam per appellationem delata, & ad *dict.*
leg. 10. & ſenatus conſuetudinem adde, quæ tra-
dit Valaſcus *conſultatione 51. num. 48.* & *con-*
ſult. 79. & *conſult. 73. 1. tom.* & quòd iſta conſuetu-
do excuſare valeat à peccato vide in ſimili Guillel.
Bened. *cap. Raynucius. ver. & vxorem deciſ. 2. n. 55.*
Tertio modo agitur de violentia in ſenatu, 66
quando in eo proponitur querela dicentis ſe le-
gitimè appellaſſe à iudicis Eccleſiaſtici ſenten-
tia definitiua, aut interlocutoria definitiuæ vim
habente, & cuius grauamen per appellatio-
nem à definitiua reparari nequeat, iuxta decre-
tum Concilij Triden. *ſeſſ. 14. cap. 20.* iudicemque
ipſius appellationi deferre nolle, petitque à ſe-
natu, vt vim illatam auferendo, præcipiat iudi-
ci, vt appellationi deferat, & innouata poſt eam,
vel in tempore appellandi reponat, porrecto huius
querelæ libello datur prouiſio, qua iudex Eccleſia-
ſticus iubetur appellationi deferre, aut proceſſum
originalem ad Senatum mittere, & interim ob
eam

eam causam excommunicatos absoluere: citatur pars appellata aut eius procurator, si Ecclesiasticus iudex appellationi non defert, acta processus ad curiam mittit, vbi absque allegatione partium, & absque nouis actis, aut iuribus coram Ecclesiastico non productis iudicibus Regiis referuntur, qui hac extraordinaria cognitione multifariam interloquuntur, iuxta *leg. 36. titulo 5. libro 2. recopilat.* aut enim causa Ecclesiastica est, & ad iurisdictionem Ecclesiasticam pertinet, & sententia non obstante appellatione executionem meretur iure, & tunc causa ad Ecclesiasticum remittitur, præterquam si ex actis nullitas, aut notoria pateat iniustitia: quia sententia nulla non meretur executionem, *leg. 4 §. condemnatum de re iud.* & notoria iniustitia nullitatem continet, cap. *inter cæteras de re iud.* & diximus *hoc lib. quæst. 16. numero 6.* Doctores *cap. cum in iure de offic. deleg.* Couarr. *lib. 1. var. capite 1 numero 10. vers. vltimo.* Menoch. *de adipiscenda poss. rem. 4. numero 850.* Oroscius *l. ius pluribus, numero 11. & 12. de iust. & iure*, & *leg. si seruatis num. 3. de feriis.* Decius *consilio 8 num. 5.* Auend *resp. 26. num. 11.* Anton. Gabriel. *tit. de sententiis conclusione 10.* qui optimè declarat, & quando sententia est euidenter iniusta, etiam si sit sententia in via executoria, quam dicimus, de Remate, appellationi deferendum est, ex iis, quæ tradit Gutier. *lib. pract. sup. ll. Reg.*
67 *quæstione 120.* Axeb. *ad l. 3. titulo 21. lib. 4. recop. numero 7.* Aut verò causa executiua non est, nec appellatio interposita à iure prohibetur, saltem quoad effectum suspensiuum, & tunc si fuerit appellatum à definitiua, vel definitiuæ vim habente, vel ab eo grauamine, quod per appellationem à definitiua reparari nequeat, iubetur iudex Ecclesiasticus appellationi deferre, & nouata reponere: non est enim appellatione pendente aliquid innouandum, iuxta titulum, *ff. nil nouari appellat. pend. cap. non solùm de appellat. in 6.* Quod si iudex Ecclesiasticus senatui obtemperare recusset, Regno expelli iubetur, & priuatur iure originis, *ex leg. quicunque, Codice de Episcopis & clericis*, & ex Couarruu. & aliis tradit Salcedo *ad pract. Bernardi. cap. 102. addit. 1.* secus si friuola si appellatio, cui non defertur, cap. appellatio-
68 nibus friuolis *de appellat. in 6.* Quæ autem sit friuola appellatio, docet Franch. *dict. cap. cum appel. friuo. in princ.* Maranta, *in pract. c. de appel. num. 348.* Et an si iudex detulit friuolæ appellationi, vel à iure prohibitæ, possit iurisdictionem resumere, & in causa procedere, vide Gom. *3. tom. c. 13. numero 32.* Boër. *decis. 73. numero 9.* Franchom *c. cum cessante numero 14.* & ibi Decium. *numer. 18.* Rebuf. *in l. quod iussit notab. 1. n. 81.* si verò appellatum sit à mera interlocutoria, non auditur
70 querela in senatu, *ex l. 36. titulo 5. lib. 2. Recop.* Aut causa coram Ecclesiastico deducta, non ad eius, sed ad iudicis laici iurisdictionem pertinet: quia super rebus profanis, & contra laicum reum mota, & tunc senatus omnia acta per Ecclesiasticum annullat, & causam ad ordinarium iudicem sæcularem remittit, vel eo suspecto ipsius cognitionem retinet, vt etiam aduertit Salcedo *vbi su-*
71 *prà.* Istud decretum *auto de legos*, pragmatici appellant, in quo controuerti solet, an oporteat laicum, qui queritur de iudice Ecclesiastico super causa profana, contra eum procedente, eiusdem iudicis iurisdictionem declinasse, & si tacitè, vel expressè Ecclesiastici iurisdictionem prorogauerit, possit nihilominus in hoc decreto laicorum obtinere. Mouet quæstionem, quia *l. 11. titulo 1. lib. 4. recopi.* prohibetur laicus sub pœnis ibi statutis per contractum Ecclesiastici iurisdictionem prorogare, quod fieri iure posse dixit Guillel. Benedictus, *in cap. Raynucius. ver. & vxorem. decis. 2. num. 53.* At verò lex Regia non loquitur de prorogatione in iudicio facta, nec l. aliqua prohibetur laicus iudicis Ecclesiastici iurisdictionem in iudicio prorogare. Quo fundamento Axeb. *d. l. 11. n. 16.* opinatur laicum posse tacitè vel expressè in iurisdictionem Ecclesiastici consentire, pro sua opinione potuit allegare *l. Episcopale, C. de Episcopali audientia*, & ibi Bart. Salt. & alios. Anto. de Butr. *c. significasti. num 8. & 9.* & ibidem Abb. *num. 18. de foro compet.* His tamen non obstantibus quando causa est super re profana, & contra laicum mota in iudicio Ecclesiastico, non solet senatus curare de laici declinatoria: tum quia in iudicio quasi contrahatur, *l. 3. §. idem scribit de pecul.* & d. l. Regiæ dispositio hoc quoque casu videtur exaudienda; tum etiam, quia laici consensus nun potest Regi, cuius est temporalis iurisdictio, præiudicare, nec absque eius consensu possunt vassalli Regis coram alio iudice litigare, ca gl. *c. imperialem, §. præterea de prohibita feudi alienatione* per Fed. docet Bart. *l. 1. §.* & post operis *num. 8. de oper. noui nu.* pro qua est text. *l. 4. titulo 17. part. 3.* ibi. *E de mas embargarian el derecho seglar*, text. *in c. per venerabilem, versic. insuper*, ibi, *in autem nosceres alius subiacere*, qui filij sint legi. Potest autem Senatus Ecclesiastico inhibere, ne de huiusmodi causis ad sæcularem iurisdictionem spectantibus se intromittat. *l. consulta diualia*, ibi. *non solum iudices quorumlibet tribunalium, verum etiam defensores Ecclesiarum, C. de testam.* tradit Bene. in *c. Raynuc. vers. si absque liberis* secundo *in cap. fideicommiss. numero 49.* de impedimento, & occupatione iurisdictionis temporalis, solus Rex, Regiusque senatus cognoscit *l. 3. tit. 1. lib. 4. recop.* & post Pala. Rub. tradit Peretina *l. 2. titulo 3. lib. 3. ordin. gloss. 1. versic. quæro si est dubium inter Episcopum*, sequitur Axeb. *ad d. l. 3. in fi.* Quæ autem 72
sint causæ profanæ, & temporales, quæ verò Ecclesiasticæ, docet Rebuff. *3. tom. ad ll. Gall. titulo vt laici non conueniantur coram iudice Ecclesiastico, numero 13. & seqq.* A Senatus interlocutione in huiusmodi violentiarum causis lata, nec appellare ad Regiam Cancellariam, nec supplicare licet, iuxta text. *l. 33. titulo 5. lib. 2. recopil.* Auend. *de exequend. Mand. capit. 1. numero 32. vers. & quia prouisio in 1. pag.* Et cum non possit appellari, non potest supplicari, quia reuisio appellationi æquiparatur. Lancelotus *de attentat. 2. p. cap. 19. num. 8.* Ex quo etiam nullitatis allegatio remouetur, ex regul. *l. 4. titul. 17. lib. 4. recopil.* & quandoque in decreto violentiæ, fit expensarum condemnatio iudici Ecclesiastico, vt ex Bened. Gregor. & Auend. adnotat Salxedo, ad practicam Bernardi Diaz. *cap. 102. addit. 1. vers. quod vsque adeo*, eadem expensarum condemnatio fieri potest indebite conquerenti, *l. 36. tit. 3. lib. 2. Recopil.* cætera quæ ad iustificationem huius extraordinariæ cognitionis pertinent, tradit diligenter Nauar. *in cap. cum contingat de rescript. rem. 1. pag. 146.* in antiqua impressione Conimbricæ; in noua enim Romæ edita deest istud remedium: tradit etiam Couarruu. *cap. 35. numero 3. pract.* sunt etiam videndi Ignens, Roland. à Valle, Menoc. & M. Anton. Nata, quos refert Salxedo vbi supra, vbi hanc praxim defendit ex summi Pontificis

tolerantia, & iuribus ab eo relatis, nec eam comprehendi existimat in casibus Bullæ Cœnæ Domini, nec in decreto Concil. Trident. *sess. 25. capite 1. de reformatione*, quem text. intelligit eo casu, quo iudex sæcularis, tanquam appellationis iudex intenderet latam ab Ecclesiastico iudice excommunicationem reuocare. Sed si verum amamus, is intellectus nimis alienus est à verbis, & mente Concilij. Nec enim hactenus auditum est, sæcularem iudicem de causis Ecclesiasticis in appellationis instantia cognouisse, nec illa verba Concilij, *aut mandare vt latam excommunicationem reuocet*, conueniunt interlocutioni in causa appellationis latæ: nam appellationis iudex inferioris sententias reuocat: non tamen præcipit, vt reuocet inferior, & ea verba magis videntur pertinere ad violentiæ decreta, nisi dixeris verba Concilij non comprehendere suprema Regia tribunalia, sed magistratus & iudices inferiores, quibus hæc cognitio iure non competit, vt per Auend. *de exequend. mand. 1. p. capite 1. numero 32. vers. & enim hæc consuetudo.* Berengarius Fernandez *ad l. naturaliter. §. nihil commune, præfatione 5. num. 4. de acquir. poss.* & ita intelligantur verba Concilij ibi, *neque si sæculari cuilibet magistratui*, quæ non videntur dirigi in Regiam maiestatem, nec eius suprema tribunalia. Reges enim sicut dignitatis altitudine præeminent, sic prærogatiua gratiæ ipsos conuenit efferri, *cap. fin. de offic. delegati in 6.* & ideo sub clausulis generalibus, sublimes non continentur, argum. *c. sedes de rescript. ca. de multa. de præbend.* Rebuff. *in pract. 3. p. signatura, numer. 62.* facit regula Cancellariæ 40. *de derogatio. iuris patro.* vbi in dispositione generali, non comprehenditur Rex, Mandos. *reg. 13. vers. 1. questione 1 numero 5.* Illud summè notandum est, quod in hac extraordinaria cognitione non agitur de pronuntiando an iusta, vel iniusta sit

74 appellatio coram iudice Ecclesiastico interposita: id enim ad summum Pontificem spectat, sed illud tantùm Senatus inquirit, an iudex Ecclesiasticus vim inferat appellanti, dum appellationi iustè & legitimè interpositæ non defert, vt optimè docet Nauar. *de rem. 1. vers. septimò facit, quod etiam*, in quo non pauci decipiuntur, existimantes in violentiæ causa apud Senatum eum obtinere, qui in principali causa iustitiam fouet, quod sæpe aliter euenit cum Senatus inspectio sit diuersa de quo remedio violentiæ, & qualiter Regi competat, *vide l. 13. titulo 13. part. secunda*, & ibi Gregor Gloss. *con fuerza.* Nauarr. *de remed. 1. in antiqua impressione.* Couarr. *in practicis quæstio. cap. 35.* Ad Senatum autem pro vi appellanti illata, non deferuntur processus visitationis, & correctionis Religiosorum, & Monialium, nec negotia Bullarum Cruciatæ, vt constitutum est *l. 40. tit. 15. lib. 2. Recopilat. l. 8. tit. 10. lib. 2. eiusdem compil.* nec ea, quæ pertinent ad hæreticæ prauitatis Inquisitores ex Regiis decretis, vt per Septimacensem *de Catholicis institutionibus. tit. 36. n. 20.* Salzedo *vbi supra vers. & licet dictum remedium.*

75 Quarto modo agitur de causa Ecclesiastica in Senatu, quando aliquis litteras Apostolicas impetrauit, quibus ius patronatus Regium, aut laicorum competens ex donatione, seu fundatione Ecclesiarum derogatur, & Regius procurator, vel parochus laicus contra impetratorem queritur, petens litteras à quibus ad sanctam Sanctitatem supplicasse asserit, cum actis in earum executione factis retineri in Senatu, donec sua Sanctitas dignetur informari de veritate, & Regis, vel patronorum grauamen reuocetur: de quo vide *l. 15. tit. 3. l. 5. tit. 6. lib. 1. Recop.* Pala. Rub. *de beneficiis vacantibus in curia* per totū tract. Cou. *c. 35. & c. 36. pract.*

Sed vt reuertamur ad ea, à quibus digressi sumus, amplio octauò quod diximus supra *ista quæst. num. 4.* nullam præscriptionem currere, vt procedat non solùm ex parte creditoris in iure exigendi reditum vsurarium, vel excessiuum, sed etiam ex parte debitoris in iure redimendi reditum etiam iustè, & legitimè constitutum. Probatur primò, quia in istis reditibus ad rationem quatuordecimæ constitutis, facultas redimendi est inseparabilis: quia est de necessitate iustitiæ & validitatis horum redituum tantulo pretio constitutorum, vt tradit Couarruuias, *libro primo variar. c. 9. numero 5. vers. postremo*, & diximus *supra hoc lib. quæst. 6* & sic nullo tempore potest illi iuri redimendi præscribi: quia non solum contra naturam, & substantiam actus præscriberetur, non solùm contra ius priuati debitoris: sed etiam ius ipsum, & leges vsurarias, & præscribendo reduceretur reditus mediante hac facultate iustus, & legitimus ad reditum vsurarium, & illicitum, & sic talis præscriptio nullo tempore incipere nec compleri potest per prædicta. Probatur secundò, quia istud ius redimendi non solùm consistit in agendo, vel iure actionis, sed etiam in excipiendo, & facultate exceptionis: vnde sicut natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur, *l. pure in fin. ff. de doli exception.* ita & iuris redimendi exceptioni coniunctum, & quod per viam exceptionis, vel retentionis proponi potest. Et quemadmodum iuri offerendi, quod iuri excipiendi coniunctum est, nunquam præscribitur, vt per Bart. *l. pignori. de vsucap.* Negus. *de pignor. p. 5. membro 3. in fin.* Bald. *de præscript. 4. p. 5. partis principalis, quæstione 2.* optimè Anton. Gabr. inter communes *libro 5. titulo de præscriptione conc. 7. num. 3. & 4.* & sicut in præcedentibus dictum est iuri soluta in sortem imputandi, & residuum (si quod sit) offerendi in reditu vsurario, vel iuri imputandi reliquum, quod moderationi legitimæ superest in reditu excessiuo, nunquam præscribitur, quia in iure excipiendi consistit, vel illi coniunctum est, quod etiam tradit Couarruuias, *dict. lib. 1. variarum cap. 9. num. 8. in princ.* post Tiraq. à se relatum, & in iure redemptionem offerendi, vel petendi in reditu licito, sed de se redimibili, adde, quæ dicemus infrà, *ista quæst.* Habes ex prædictis speciale esse in materia vsuraria non absolutè, sed demum quando agitur de continuanda vsura, vt nulla vnquam cuiuscunque temporis currat vera præscriptio, imò si rectè perpendas, videbis nihil hic opus specialitatis in materia vsuraria, cùm abundè sufficiat illa regula iuris communis tempore non præscribi iuri offerendi, vel redimendi cum iure excipiendi coniuncto. Conclusio sic ampliata limitatur primò respectu pensionum condicendarum, vel restituendarum, videlicet quæ perceptæ fuerunt vltra quantitatem sortis reditus vsurarij purà infra decem pro vno constituti: quamuis enim validitas reditus in se non possit vsucapi, nec pro futuro, nec pro præterito tempore; tamen condictioni particularium pensionum receptarum, præscribi potest, sicut & actioni furti præteriti, & condictioni indebiti longissimo tempore præscribitur. Vnde si à centū annis constitutus, & continuatus fuerit reditus infra rationem

76 (right margin, beside "Sed vt reuertamur") 77 78 79

rationem decem pro vno: primorum quidem annorum pensiones vsque ad concurrentiā sortis iit. illam semel compensatæ sunt, sequentium autem annorum pensiones non possunt condici, nisi quæ à triginta annis solutæ sunt inspecto tempore condictionis intentandæ: antiquioribus autem, videlicet ante triginta annos (saluis casibus interruptionum) præscriptum est, quod maximè notabis ad census fructuarios constitutos ante annum 1534. & perpetuò soluendos, tamen minori pretio, quàm ad rationem decem pro vno venditos, quos supra nullos, & vsurarios censendos esse diximus. Nam pensiones perceptæ à creditore primorum annorum, computabuntur in sortem: sequentium autem annorum, non condicentur, nisi perceptæ fuerint à triginta annis, vt dictum est, & est notabilis declaratio *ad leg. 7. tit. 15. lib. 5. recopilat.* Id autem, quod prædiximus, sublimitandum est in ipso fœneratore, qui contra iura improbum fœnus contraxit, & semper fuit in positiua mala fide, *c. qui contra iura de reg. iur. in 6.* & sic quandiu viuit, nulla vsucapio incipere potest, sed benè incipere potest ab eius hærede, etiam vniuersali dummodo non appareat, quòd sciuerit qualitatem & pretium reditus, & sic nullitatem vsurariam: quia scientia, & mala fides defuncti non nocet hæredi in præscriptione longissimi temporis, vt per Parisiens. Modern. ad Alexand. *consil. 110. in fin. lib. 1. & ad consilium 191. num. 7. lib. 5.* & contra communem optimè Couarruuias *regul. possessor. 2. part. §. 9. num. 5. & num. 3.* secus si appareat hæredem, vel quemuis successorem sciuisse illam qualitatem:

82 quia eo ipso reperitur in positiua mala fide, etiamsi erret in iure: quia talis error non releuat, etiam ad præscriptionem longissimam in his, quibus ius prohibitorium, & punitorium resistit, vt resoluunt Couar. *vbi suprà, §. 7. num. 5. vers. hæc autem secunda conclus.* Aymon *de antiquitate temporum, 4. part. ex num. 161.* Pinell. *in authent. nisi*

83 *tricenale, 1. part. num. 12. C. de bon. mater.* Nec obstat, quòd error iuris prodest, vt quis faciat fructus suos vel eos præscribat, vt notat Ioan. Fab. Bald, & alij *in l. vend. C. de vsucap. pro empto, per l. sed & si l. §. scire, de petitione hered.* quia respondetur primò, quòd hic nulli sunt fructus, ex quo nulla est res, nullum afferens ius fructuum, cum reditus sit ipso iure nullus, & sic pensiones non possent esse fructus rei, quæ non subsistit, sed solutiones indebitæ: nulla etiam possessio, vel quasi, detecta nullitate: vt dictum est. Secundò respondetur, vt pulchrè inquit Bart. *in dict. §. scire*, quem alij sequuntur ibi, & Alexand. *in consil. 73. col. fin. lib. 2.* quod obiectum non habet locum, quando ius resistit prohibendo, & puniendo, vt hic, quia talis error non potest causare bonam fidem, etiam ad

84 simplex lucrum fructuum. Sublimitabis secundò, quod dictum est à triginta nouissimis annis solutas pensiones condici posse, vt non procedat respectu hæredis fœneratoris, nisi in quantum tempore repetitionis locupletior inuenitur *l. si non sortem, §. Libertus, l. in summa, §. in frumento de cond. indeb.* & in dubio præsumitur locupletior factus de eo, quod ipsemet recepit in pecunia, licet non ita præsumatur locupletior in fructibus consumptis, vt in simili dixit Modes. Parisiens. *in consuetud. Parisiens. §. 21. num. 53. in fin. & num. 52.*

85 Et hæc limitatio sublimitanda est, vt procedat quando ille successor, qui recepit errabat, in facto, & ignorabat qualitatem, & nullitatem reditus, secus si sciebat, & tamen sciens non deberi tanquam debitum recepit: quia tunc deliquit, etiamsi recepit à soluente sponte, sed intuitu prætensi debiti, vel ne molestetur: aliud enim si sciente, & animo donandi soluat, *l. cuius per errorem de regul. iur.* vt diximus *supr. i. quæst. 5.* Et quamuis talis tanquam ex debito sciente recipiens non committat formale furtum, tum quia non est auctor contractus, tum propter voluntatem soluentis licet erroneam, vel non liberam, vt declarat Bartol. *l. quoniam de condict. furt.* tamen non longè abest à furto, vt innuit Scæuola *in dict. l. quoniam*, & omnino est in dolo, & mala fide positiua, & sic præcisè ad restitutionem obligatur, etiamsi recepta perdiderit, & constet quòd non fuerit, nec sic locupletior. Et nota singularem hanc limitationem *ad dict. regulam ex dict.* 86 *§. libertus*, vt procedat in eo, qui bona fide, & ignoranter, secus in eo, qui scienter indebitum recipit: quia tunc non debet distingui, an fuerit, vel maneat locupletior, vel non: de quo etiam est bonus text. *in l. in summa, §. si seruum, de cond. indeb.* facit text. *in l. patri, §. pradium, versic. ex quo de minoribus*, prout inducit Paris. Modern. *in consuetud. Parisi. §. 22. quæst. 16. num. 53.* Limitabis secundò principalem conclusionem, vt procedat 87 in quantum contractus laborat vitio vsuræ in se, siue aperto, siue palliato, quod postea detegitur, secus si laborat alio vitio, puta quando est iustè constitutus, sed per minorem 25 annis, & sine decreto iudicis: quia tunc huic vitio præscribitur quinque annorum, spatio post maiorem ætatem, iuxta regulam text. *in l. si quando. C. si maior factus*, dummodo integrum creditori solutum fuerit, & manserit in quasi possessione reditus, vt diximus *suprà, hoc libro quæst. 11. & quæst. 14. ad finem.* Idem si argueretur metus, aut aliud vi- 88 tium temporarium, non permanens, & successiuum, de quo remitto ad iura communia præscriptionum. Idem si reditus sit iusto pretio constitutus super fundo, sed à non domino, tamen à domino fundi per errorem soluatur: quia poterit creditor bona sine vsucapere, sed longissimo demum tempore, vt probat Parisiensi Modern. *in consuetud. Paris. §. 7. num 17. cum seqq.* & infra dicemus idem in similibus, vbi deficit vitium vsuræ in tantum, quod etiamsi creditor euersis huiusmodi reditum soluerit pretium de pecunia ipsius debitoris, si bona fide fecerit post 30. annos contra maiores completa cum effectu præscriptione non prodesset hoc detegere: quia non fuit verè vitium vsuræ, nisi probaretur de fraude creditoris, vt dicemus *infrà, lib. 2. quæst. 18.* Limi- 89 tabis tertiò, vt procedat quando clarè constat de origine, secus si non appareat: quia temporis spatium facit præsumi iustam originem, non per modum præscriptionis strictè sumptæ, sed per modum præsumptionis: qualis autem præsumatus origo, & quantum tempus requiratur, quia est alia materia diximus *suprà, hoc lib. quæst. 15.* Limi- 90 tatur quartò, vt res per fraudem vsurariam acquisita non afficiatur vitio reali, sed per tertium singularem successorem secundùm ius commune vsucapi possit, vt statim dicam, & *infrà ad finem huius quæst.* Modo hoc primo casu excusso, reliqua in ef- 91 fectu expedita sunt. Igitur in secundo casu quando non agitur de continuanda præscriptione vsuraria in futurum, sed de præscribendo super toto actu præterito, fit conclusio, quòd præscriptio longissimi temporis cum bona fide, debitorè ab omni

K 3 conditio

conditione, & imputatione excludit, puta si debitor reditum vere vsurarium sortem restituendo cum reliquis, vel sine imputatione solutarum pensionum redimeret: nisi enim constiterit debitorem pensiones vsurarias sponte redemptionis tempore, aut posteà donasse, clarum est debitori acquisitam conditionem indebiti ad earum repetitionem, cui procul dubio 30. annis præscribetur, dummodo præscribens non sit in positiua mala fide, quod iam declaratum est. Hic occurrebat tractare, an, & qualis vsucapio procedat in venditione, vel alienatione fundi facta per vsurariam prauitatem, sed re-
92 seruo infra *ad fin. huius quæst.* Interim tamen circa ea, quæ supra diximus, quæritur, si Titius fundum donauit Caio, retento vsufructu, deinde tanquam dominus dedit, vel permutauit, aut vendidit reditum super eodem fundo, posteà decessit. Deinde Caius, vel eius hæres reditum soluit per decem annos, an creditor vsuceperit; seu longo tempore acquisierit ius reditus super eo fundo? prima facie videtur quòd sic, dummodo Caius ipse, vel eius hæres dominus, & possessor fundi soluerit reditum, siue per se, siue per alium sua voluntate, aut ratihabitione, siue putauerit reditum deberi, siue non: quia cum sit dominus, & possessor, potest quasi possessionem reditus super eo fundo transferre, secus si alius sine mandato solue-
93 rit: imò etiam si Titius diu superuixisset, & soluisset reditum, etiam per longissimum tempus: nihil tamen vsucepisset creditor; quia etiam si quandoque sufficit titulus putatiuus, tamen possessio putatiua nunquam sufficit. Titius autem cum vere non possideret, nisi tanquam vsufructuarius, nullam possessionem, vel quasi, transferre potuit: per ea, quæ notantur *l. quamuis. §. si conductor de acquirenda possessione*, per Imol. & Panormitan. *cap. cum venissent de restitutione spoliat.* Socin *cons. 266. columna 2. lib. 2.* & quod notat Ioann. Andreas *cap. fin. de offic. vicarij lib. 6.* quòd vicarius contrahendò, & quantocunque tempore soluendo, non potest fundum Ecclesiæ censualem facere, cum non possideat: & sequuntur Anchar. & Philip. Franch. ibi Balb. *in tractatu præscription. 1. parte 5.*
94 *part principalis, quæst.* 10 Breuiter (quia hæc quæstio excedit materiam vsurariam, & contractum, de quibus sermonem instituimus) dicendum est non esse in effectu locum præscriptioni longi temporis, sed longissimi dumtaxat contra Caium, vel eius hæredem ignoranter soluentem, etiam si eodem errore titulum nouum recognitionis confecerit; quia huiusmodi solutiones, vel recognitiones tanquam indebitas condicere potest à die primæ solutionis, vel recognitionis erroneæ, vt in
95 simili tradit Paris. Moder. *in consuetud. Paris. §. 7. num. 14. & num. 17.* Ex his obiter habes in hac materia, non esse locum præscriptioni longi temporis contra ipsum debitorem, sed bene contra tertium creditorem eundem reditum suum esse, vel sibi deberi prætendentem; præsumptio verò *l. cum de in eum verso, de vsuris*, & *l. si certis annis. C. de pactis*, valet dumtaxat ad simplicem probationem quandiu de contrario non probetur, diximus *suprà, quæst. 15.* non autem ad præscriptionem longi
96 temporis, de quo etiam *lib. 2. quæst. 18.* Postulat locus hic, vt breuiter differamus, an fœnerator, vel improbus acquisitor, vel successores sui fundum fraude vsuraria possessum vsucapiant. Finge enim mille mutuo recipientem fundum, aut aliud pignori, vel in antichresim tradidisse creditori eum pacto, quòd cedat in solidum, nisi infra certum

tempus luat, breuiter præsuppositis, nec repetitis iis, quæ dixi supra *ista quæst.* dicendum est, quòd si debitor lapso termino tamdiu non vendicauerit, nec condixerit rem suam, vt cœperit bona fide, iure, & opinione domini possideri per hæredem, vel successorem vsurarij 30. annis: tunc per 30. præscriptum erit, & vendicationi, & condictioni quemadmodum & condictioni furtiuæ præscriptum esset, ita intelligitur dict. consilium Bald. 272. *lib. 3. incipit verum*, de quo suprà *ista quæst. in princip.* idem in quacunque simili siue formali, siue præsumpta vsura, puta si quis fundum suum vendiderit vili pretio sub pacto de retrouendendo, ita tamen quòd non possit liberè redimere, sed solum post tres aut quatuor annos, qui est contractus sufficienti iuris præsumptione vsurarius, vt notatur *cap. illo, vos de pignoribus*, & infra *lib. 2. quæst. 5.* si enim debitor, lapso illo tempore non redimat, nec aliter ritè conqueratur, poterit successor iniqui acquisitoris 30. annis omni querelæ, siue rescissioni, siue nullitati vsurariæ præscribere: & ita debet intelligi præfatum consilium Baldi: & aduerte, quòd
Baldus ibi subtilem facit differentiam inter contra- 97
ctum factum in fraudem vsurariam, & contractum simulatum: quia aliud est simulatè contrahere, quo casu nullum transit dominium, & directò res vendicari potest *l. emptione, C. plus valere, quod agit*; aliud verè contrahere, sed vitiosè, & in fraudem vsurariam, quo casu transit dominium: sed agi potest ad rescissionem, & repetitionem quando contractum est in fraudem hominis, licet per consequentiam in fraudem legis, ipso iure non valeret. *l. si libertus de iure patronatus. l. non dubium. C. de legibus.* & in dubio censet Bald. potius præsumi fraudem, & dolum, quàm simulationem: quod est verum quando ex forma contractus apparet, quòd emptor voluit acquirere, & non appareat de contrario, secus si appareat emptorem, seu creditorem
recognouisse, se tenere iure pignoris, vel hypothe- 98
cæ: tunc simulatio satis detecta est, & eodem casu nunquam etiam mille annis præscribitur, quia quamdiu illa qualitate possidetur, nunquam potest incipere præscriptio, vt nota. *l. cum notissimi, §. illud.* & ibi Ioan. Fab. Bald. *C. de præscript. 30. vel 40. annorum* Bald. *in rub. colum. 4. de præscript. cap. quoniam frequenter. colum fin.* & ibi. Panorm. *§. fin. num. 44.* vt lite non contestata. Bald. *consil. 342. lib. 1.* Corn. *cons. 176. lib. 3.* Paulus *l. pignora. l. si rem. §. omnes. de pigneratitia acti.* Balbus *in tract. de præscriptione. 4. part. 3 p. princ. quæst. 2.* latè Ioann. Igneus *in l. in cognitione ad Silanianum.* secus si fundum emisset aliquis sub pacto redimendi: quia 30. annis iuri redimendi præscriberetur, vel 40. contra Ecclesiasticos, vt latè decidit Balb. *de præscript. 4. part. 5. princ. quæst. 9.* Bertrandus *consil. 181.* viso consultationis *lib. 3.* & bene, ex quo iustè acquisiuit, & interim non est in mora, nec mala fides, & intelligo cessare interim recognitionem di-
cti pacti, vel aliam interruptionem. Sed quid si ex- 99
pressè pactum est de redemptione toties quoties, vel in infinitum: quia hoc nimis excedit hunc tractatum, vide Petr. Gerar. *singul. 18.* Alciat. *ad l. petens*, & alios: quos citat, & latè comprobando prosequitur Andr. Tiraq. *tractat. retractus, conuen. §. 1. gloss. 2. num. 15. cum seqq.* vbi tenent nunquam tuno præscribi. Quorum sententia vera est in ipso paciscente, vel improbo, & fraudulento acquisitore, qui interim iniustè, & mala fide possidet; secus in hærede bonæ fidei, qui longissimo tempore, vel singulari successore, qui longo tempore, nisi fun-

dus

dus posset vendicari propter auth. malæ fidei, *C. de præscriptione longi temporis*, vt dixi.

100 Iam satis discussum est in hac, & præcedenti *quæst.* 15. quid præscriptio valeat in acquirendo reditu. Quæro nunc, an & quando reditus tollatur præscriptione. Breuiter pro huius quæstionis resolutione distinguendum est: Aut obligatio reditus est vna, aut multiplex, si est vna, tollitur vna præscriptione, si multiplex, tot præscriptiones erunt necessariæ ad præscribendum reditum, quot sunt obligationes, iuxta doctrinam gloss. *in l. cum notissimi, §. in his, verbo, cuiusque anni, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* vbi Bart. & alij. Alexand *l. de pupillo, §. si in plurib. ff. de nou. oper. nunciat.* Iason *l. si Stichum. §. stipulatio de verbo.* Guid. Pap. *quæst.* 400. Gomez *de contract. cap.* 12. *num* 45.

101 Vnde si reditus annuus debetur ex contractu, regulariter obligatio est vna, perpetua, & non finitur morte creditoris, sed ad hæredes transit, vt probat text. *d. l. si Stichum, §. stipulatio. ff. de verbor. l. Senatus, §. fin. ff. de donat. causa mortis*, & cum sit vna obligatio, & actio ad reditum petendum competens, vna præscriptione tollitur, quæ currit non ab exordio cuiusque anni, sed ab eo tempore quo cessatum est in solutione reditus, vt in *d. § in his, iuncta gloss. ibi, l. si quis emptionis, § fin. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. l. 1. §. 1. in fin. C. de annali exceptione*. quam doctrinam fatetur communem, & in praxi receptam Valascus *consultat.* 49. *num.* 6. quamuis ipse iure verius existimet hoc casu ad singulos annos, singulas præscriptiones requiri, quem reprehendit Castro *de annonis in princ. n.* 41. in quo duas contrarias opiniones refert Crauetta *de antiquitate tempor. 4. p. versic. materia singularitatis, num.* 36. si autem reditus annuus debetur ex contractu conditionali, cuius conditio debet adimpleri singulis annis, tunc quot sunt anni, tot sunt obligationes, & per consequens tot præscriptiones erunt necessariæ, de hoc est text. *in d. l. si seruus communis Menij. §. fin. ff. de stipulatio. seruor.* vbi notat Bart. *num.* 2. *&* 3. vbi dicit, quòd si stipulatio annua sit per eum, qui debet aliquid implere singulis annis, quod ipsius personæ cohæret, tunc quot sunt anni, tot sunt stipulationes: exemplum erit in medico, vel aduocato, cui reditus promissus est pro salario singulis annis, *leg. post duos, C. de aduoc. diuersor. iudic. l. si sterilis, §. fin. de actio. empt.* Idem si stipulatio annua debet committi in euentum eius conditionis, si reus promittendi fuerit in mora, *l. vbi autem, §. penult. ff. de verbor.* vbi Bald. Paul. & Iason *num.* 2. Idem si stipulatio fit per expressas dinumerationes temporum, *l. pluribus. §. 1. ff. de verborum*, Idem si reditus annuus fuit promissus ad vitam alicuius, tunc tot sunt promissiones, & obligationes, quot annis vixerit stipulator, *l. sancimus, § si quis autem el 2 C. de donation.* & his casibus non sufficit vna præscriptio, sed multæ sunt necessariæ, Corneus, *consil.* 44. *col.* 2. *&* 3 *lib.* 2. Bald. *de præscript. 4. p. 4. partis quæst. 4. n.* 5. & Gomez *vbi sup.*

102 Si autem reditus annuus debetur ex legato relicto sine temporis limitatione, tunc censetur legatus quoad vixerit legatarius, & tot sunt legata, quot anni vitæ legatarij, & primi anni legatum erit purum, reliqua conditionalia, inestque ea conditio si viuat legatarius, quo mortuo non transit reditus ad hæredes, vt probat lex *si in singulos, ff. de annu. legat. dict. l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. l. cum in annos, cum duabus sequentibus, ff. quando dies legat. cedat. l.* 1. *§. si in annos ad l. falcid.* & in hoc omnes conueniunt, vt inquit Crauetta, *vbi suprà*: dies autem legati reditus cedit initio cuiuslibet anni, nisi appareat de contraria voluntate testatoris, qui non legatarium consultum, sed hæredi prospectum voluit ne vrgeretur ad solutionem, vt inquit text. *leg. nec semel, ff. quando dies leg.* & illa conditio, si viuat legatarius, suspendit legata pro futuris annis, & impedit actionis natiuitatem, vt notat Bartol. *lege ita stipulatus, de verborum.* Alex. *consil.* 29. *num.* 3. *in fin. lib* 4. Cum ergo plura sint legata, si annuus reditus fuit legatus, pluribus præscriptionibus extinguendus erit, vt resoluit Bald. *de præscriptio. 4. p. 4. part. princip. quæst.* 4. Valascus, *consultatione* 49. *lib.* 1. & Castro *suprà num.* 49.

Quæ diximus de annuo reditu legato pluribus 103
præscriptionibus præscribendo, limitanda sunt, quando reditus annuus fuit relictus ciuitati, aut vniuersitati, Ecclesiæ, aut Monasterio, tunc enim non sunt plura legata, sed vnicum legatum est, & perpetuum, *l. pen. ff. de annuis legat.* Gregor. *in l.* 26. *tit.* 31. *parte* 3. *gloss.* 1. Idem si legetur annuus reditus Decurionibus ciuitatis, aut Ecclesiæ ministris quia vnicum, & perpetuum legatum censendum erit, *l. cum quidam decurionibus l. annua. §. Attitia* ibi: *Sacerdoti. & Hierophylaci, & libertis qui in illo templo*, & ibi, *ministerium quidem nominatorum designatum cæterum datum templo. ff. eod. tit. de ann. lega.* Huius rei ratio est: quia legatum istud ciuitati, aut Ecclesiæ aut Monasterio relictum non pendet ex alicuius vita, sed purum, & perpetuum existimatur: quia nec ciuitas, nec Ecclesia, aut monasterium moriuntur *l. proponebatur de iudic. c. quoniam* Abbas vbi glossa & Doctores de officio delegat. Bartol. *d. l. si Stichum, §. stipulatio. ante num.* 1. & ibi Iason *num.* 17. Bart. *in tract. Minoritarum lib.* 2. *d.* 6. *cap.* 3. *versic. si verò relinquatur.* Et quando legatum annuum relinquitur corpori quod non moritur, est perpetuum. *l. tutor petitus, §. quæ tutoribus de excusatio. tuto.* Bald. *consil.* 126. *lib.* 5. cum relatis à Surdo *in tract. de alimentis, tit.* 5. *quæst.* 6. *num.* 4.

Et quamuis vsusfructus Ecclesiæ, aut ciuitati relictus expirat lapsu centum annorum *l. si vsusfructus municipibus de vsufructu lega.* nisi in perpetuum fuerit relictus, vt per Greg *vbi suprà.* Secus tamen est in legato reditus annui eisdem relicto, quia perpetuum est, vt probatur *in dicto §. Attitia. & in dicta l. cum quidam de annuis legat.* Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 9. *num.* 10. qui hanc sententiam vt veriorem sequitur, & pro eo 23. Doctores refert, & sequitur Riminald. *consil.* 214. *num.* 11. *cum seqq. lib.* 2. vbi *n.* 14. dicit magis communem contra Bartol. & alios, quos pro contraria refert Couarr. *vbi suprà.* Castro *de annonis in princip. num.* 51. ad quæ non aduertit Valascus *d. consultat.* 49. *n.* 9.

Cum ergo legatum reditus annui ciuitati, Ecclesiæ, aut Monasterio relictum sit vnum, & purum, vna præscriptione tolli necesse est, sicut diximus in annuo reditu ex contractu debito, quando vna, & pura est obligatio: nam pro eiusmodi legato pro omnibus annis nascitur actio à principio, licet exactio, & petitio sit in singulos annos suspensa, vt probat Bart. & Bald. *d. §. in his in fin.* Abb. & Felin. *num. fin. in c. auditis de præscript.* Alex. *d. l. de pupillo, §. si in pluribus, de noui oper. nunciatio. num.* 2. vbi Zasius *col.* 1. Balb. *d. q.* 4. *n.* 5. *vers. sed debemus in vtraque.*

Si igitur legatus sit reditus in singulos annos alicui Ecclesiæ, aut Monasterio, aut ciuitati, &

per tempus 40. annorum Ecclesia, aut Monasterium, aut ciuitas reditum non exegerit, erit praescriptioni locus, non solum pro praeteritis, sed etiam pro futuris annis, sicuti si fundus legatus esset: quia eo tempore praescribitur contra Ecclesiam, *cap. de quarta, de praescriptio. authent. quas actiones. Codice de sacrosanct. Eccles. authent. de Ecclesiasticis titulis, §. pro temporalibus*, vbi loquitur *de legato, l.26. tit. 29. part. 3.* & contra ciuitatem eodem tempore praescribitur, *l. 7. tit. 29. part 3.* & ibi Greg. & ita iudicauit senatus Vallisoletanus pro D. Aotoo. de Luna contra monasterium S. Mariae de Sacramenia.

Huic autem praescriptioni locus non erit, si adsit mala fides, regula possessor malae fidei *de regul. iur. in 6. cap. fin. de praescriptio.* & ibi Doctores. Vnde debitor principalis & eius haeres, qui succedit in vitium, non praescribit contra redituus creditorem: singularis verò successor, vel tertius possessor praescribet, vt latiùs distinguit Balb. *supra quaest. 7.* & sequitur Valasc. *vbi suprà num. 10.* & dicam infra, *lib. 2. quaest. 9.* Praescribet etiam haeres contra legatarium, monasterium, aut Ecclesiam non petentem reditum, etiam si sciat relictum, quia dum non constat legatarium agnouisse legatum, haeres non est in mala fide, vt est celebris doctrina Anchartani, regula sine possessione *de regul. iur. in 6. fol. 3 vers.* item intelligas, sequuntur Soc. *cons. a in fin. lib. 3.* Balb. *de praescrips. 2. p. 3 part. princ. quaest. 13.* Couar. plures referens, *lib. 1. variar. cap 9. n. 5. vers. & ideo*, Paris. Mod. ad Dec. *c. Ecclesia sancta Maria de consi n. 100. litera I.*

104 Aduerte tamen, quòd licet regulariter annuus reditus ex contractu debitus differat à reditu annuo in testamento relicto, conueniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem, & condemnetur, nedum pro pensione primi anni, sed etiam pro futuris pensionibus, pro quibus adhuc dies non cessit, & post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni: non enim aequum est, vt debitor quolibet anno compellatur litigare, *l. 1. C. de fideicommiss.* vbi Doctores, *l. 1 C. de sentent. quae sine certa quantitate, l. quod si in diem ff. de petitione haered. l. male agitur. Cod. de praescriptio. 30. annorum l. libertis, quos, §. manumissis, ff. de aliment. legat.* gloss. Bart. & alij *in l. non quemadmodum, ff. de iudiciis.* Gomez *vbi suprà n. 47.* vbi ex *num. 44.* ponit tres differentias inter legatum annuum, & annuam obligationem, seu promissionem ex contractu. Adde quartam differentiam, quia annui reditus legatum in dubio censetur factum in causam alimentorum, & si testator certum reditum legat in annos singulos, videtur legare alimenta si legatarius sit pauper, *l. legatum vbi gloss. ff. de capitis diminutione l. si cui annuum, ff. de annuis legat. l. cum hi, §. si in annos, ff. de transactioni, melior text. in l. Stichus, §. Titia de alimen. legat. l. Titia in principio de annu. lega.* Bartol. *in l. Codicillis in princ. ff. de annu. legat.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 9. col. fin. vers. quarto*, hac in controuersia Folerius *in praxi censuali vers. huiusmodi census super rebus, num. 80.* quod notandum est secundum eum ibi propter multa priuilegia, quae alimentis conceduntur: at verò promissionem reditus annui non videri factam alimentorum causa, etiam si fiat pauperi, nec vlla lege id cautum esse dixit Bald. *in leg. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor.* vbi sequuntur Cuman. Imol. & Paul. Sed haec differentia inter legatum, & promissionem reditus annui displicuit Bart. *in d. §. stipulatio*, vbi dicit quòd licet iura, quae dicunt reditum relictum in singulos annos in dubio censeri relictum in causam alimentorum, loquantur in legato: tamen est eadem ratio in promissione ex contractu sequitur Angel. ibi dicens hoc vtile ad promissiones, quae fiunt Fratribus mendicantibus, & ibi Iason *n. 11.* dicit Bart. opinionem communiter receptam, idem Rum. *consil. 124. num. 9. lib. 1.* sequitur Sard. *in tractatu de aliment. tit. 2. quaest. 12.* vbi intelligit, & declarat procedere, quando quantitas in singulos annos relicta conuenit alimentis, secus si alimentorum necessitatem excedat: quia tunc non debet censeri data pro alimentis.

Quod si quaeras rationem differentiae inter legatum annui reditus, & promissionem annuam in contractu factam, vide Gomez, *vbi suprà, num. 46. in fin.* qui vnam tantum refert; plures autem congerit Rimin. *instit. de donatio. in princ. num. 179. & seqq.*

Quid si creditor reditualis, qui singulis annis 105
debuit accipere tres denarios, accepit duos quolibet anno, an sibi praeiudicauerit, & sit praescriptum in denario non exacto; *vide cap. olim causam de censib.* Bartol. *in l. si prius, de aqua pluuia arcend.* Balb. *de praescript. 4 p. 4. quaest. 7.* Decian. *consil. 2. n. 45. lib. 1.* vbi in reditibus annuis pecunia emptis, quia sunt odiosi, & suspecti, censet quòd praescriptio locum habeat.

QVAESTIO XVIII.

De libera luitione, seu redemptione reditus.

SVMMARIVM.

1 *An ciuili iure valeat pactum, quòd non liceat ante annum soluere mutuum sub vsuris acceptum.*

2 *Et quid si eodem casu creditor fundum sub antichresi accepisset.*

3 *Non valere pactum, quod in perpetuum, vel ante 30. annos luere non liceat.*

4 *Notatur insignis Doctorum error circa materiam l.* qui Romae de verbor.

5 *Iure ciuili debitor non poterat detrectare solutionem sortis, etiam si vellet continuare vsuras.*

6 *Nullibi reperiri in iure, quòd debitor non liberetur ab vsuris futuris, soluendo sortem cum preteritis, nec quòd valeat pactum in contrarium contra communem.*

7 *Vsura sunt accessio obligationis principalis, & velusi eius fructus.*

8 *Sicut congrua oblatio elidit obligationem principalem, ita vsuras futuras.*

9 *Non valet pactum, quòd debitor vsurarius non possit se vsque ad certum tempus liberare.*

10 *Nec valet pactum extra materiam vsurarum, quòd debitor non possit se liberare, nisi ad beneplacitum creditoris, contra Alexandrum.*

11 *Reprobantur pacta, & vltima voluntates, quibus deformantur vrbis aedificia.*

12 *Vsura non currunt, nisi pro rata sortis, quae cum effectu peruenit ad debitorem.*

Si

Si creditor ab initio vsurarum futurarum nomine aliquid detraxerit, tanti sors minuitur ipso iure, ibid. & n. 20.

13 Notatur insignis Doctorum error in materia vsuraria.

14 Inducitur vera littera l. qui Romæ contra Accurs. & Doctores ibi.

15 Proponitur species, & verus intellectus, l. qui Romæ de verb. & seqq.

16 In mutuo impossibile est contrahi obligationem, vltra quàm mutuatum sit.

17 Stipulatio regulatur secundum naturam rei super qua interponitur.

18 Traditur dubitandi ratio ad d. l. qui Romæ.

19 Ius nostrum hoc est artem boni, & æqui, finitum esse, & posse, & debere.

21 Promittens soluere mutuum certo loco, & tempore, non potest ex interuallo mutare propositum, alio loco inuito creditore soluendo.

22 L. qui Romæ, nihil decidit super vsuris pecuniâ verè numerata.

23 De iure ciuili in mutuo non debebantur vsuræ, nisi in stipulationem essent deducta.

24 Vsuræ per retentionem quando seruari poterant.

25 Iurisconsultus in l. qui Romæ, nihil respondit de interesse creditoris.

26 Et quid iuris de interesse creditoris in specie, d. l. qui Romæ.

27 Initium erroris communis in intellectu l. qui Romæ.

28 An pactum, quòd debitor non possit liberare se ab vsuris futuris, nisi post certum tempus, vitiet, an vitietur.

29 Quando excessus separari potest, & non respicit totum contractum, non vitiat, sed vitiatur.

30 Pactum, quòd debitor reditus annui non possit luere, nisi post certum tempus, an reddat nullum contractum.

34 Libertas luendi an possit in voluntatem creditoris conferri, & an valeat pactum, quòd si reditus non redimatur intra certum tempus, sit irredimibilis.

35 Et an valeat pactum de non luendo pro parte reditum.

36 Et an plures debitoris heredes possint redimere pro parte.

37 Debitoris heredes teneri insolidum redimere reditum, cum debitor fideiussori intra certum tempus redempturum promiserit.

38 Reditum citra pactum pro parte redimi non posse.

39 Reliquorum solutio diuidua.

40 An valeat vulgata clausula de redimendo reditu in eisdem speciebus.

41 Facultatem reditus redimendi coarctandam non esse.

42 Creditorem reditus posse in qualibet congrua moneta sortem prarogare.

Et an debitor possit bonis æstimatis reditum redimere, ibid.

43 Clausulam de redimendo in eisdem speciebus monetæ non esse excessiuam, sed validam sub temperamento boni, & æqui.

44 Debitoribus non solum vsus æris alieni necessarius, sed etiam quandoque vsus certæ speciei monetæ.

45 De leui, & modico defectu curandum non esse.

46 Creditor nimis onerosus, vel acerbus exactor audiendus non est.

47 Iudices spernere oportet nimis sordidas, & infestas scrupulositates.

48 Si creditor sortem reditus numerauit in specie monetæ nimis raræ, vel raræ effectæ, vel postea reprobatæ, sufficit moneta vsitata redimere.

49 Si creditor numerauit sortem reditus in multifariis speciebus sufficit in vna redimere, nec valet pactum in contrarium.

50 Si creditoris non intersit in eisdem speciebus monetæ sortem reditus recipere, in aliis redimi potest.

Non licet pacto vti ad officiendum tantum, sed ad seruandum quod creditoris interest, ibid.

51 Si ambigitur de probitate monetæ, & ab aurifice probanda sit, cuius expensis id fiet.

52 Approbatio, vel reprobatio monetæ ad quem de iure pertineat.

53 Puritas monetalis materiæ qualiter probetur.

54 Quis iudex adeundus sit in redemptione reditus.

55 Si creditor hypothecauit nomen reditus, an possit debitor redimere, non vocatis creditoribus hypothecariis ipsius nominis, & an redemptio in fraudem creditorum facta dici possit.

QVÆRITVR, an valeat pactum, quòd 1
reditus non possit redimi; & nisi post certum tempus, & an vitiet contractum reditus? Pro cuius quæstionis explicatione meminisse oportet alterius, quàm tractat gloss. *in l. qui Romæ, in principio, de verborum*, & *in l. fin. Cod. de pactis pignorum*. si quis accepit mutuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad annum non soluat, an possit prius soluere, & dicit quòd non, nisi totius etiam futuri temporis vsuras offerat. Et quid si 2
etiam dederit fundum in antichresim, vt creditor fructus vice vsurarum caperet cum pacto, vt non liceat luere in eo anno: & dicit valere pactum, & 3
quòd non liceat prius luere, nisi conuentum esset, quòd non liceret in perpetuum luere, vel ante triginta annos, & sequitur Bartol. Alueric. Angel. Paulus, vterque Imola, Iason & omnes *in d. l. qui Romæ. in princ.* Baldus, & alij *in d. l. fin.*

Illud etiam pro indubitato habent gloss. & 4
Doctores *in dict. l. qui Romæ*, quòd si debitor mutuetur 100. vel aliam summam sub vsuris, potest aliquot mensium, vel futuri temporis vsuras ab initio soluere, vel de summa mutuata deducere, & nihilominus currunt vsuræ pro rata totius summæ, deducto solo tempore pro quo iam sunt solutæ vsuræ. Sed adhuc Doctores *in dicta l. qui Romæ*, dum reprobant distinctionem Accursij, ibi communiter tenent, quòd etiamsi debitor velit alium æquè idoneum debitorem dare creditori, qui se obliget de soluenda sorte cum vsuris, non tenetur creditor acceptare, nec potest debitor ante tempus vllo modo liberari, nisi totius etiam futuri temporis vsuras soluendo.

Tu autem aduerte primò, quòd iure ciuili be- 5
ne inuenitur expressum, quod debitor non potest detrectare solutionem sortis, licet offerat continuare vsuras, *l. fin. in fin. C. de iure dotium*, nisi hoc expressè concesserit creditor, vt non teneatur debitor restituere sortem, quandiu vsuras præstabit, *l. item quia, § fin. de pactis.*

Sed nullibi reperitur in iure, quòd debitor ne- 6
queat se liberare ab vsuris futuris offerendo sortem cum vsuris præteritis pro rata temporis, nec quòd hoc pacisci possit, & sic gloss. & DD. sine lege, & sine ratione locuti sunt, imò contra iura, rationémque manifestam.

Est

7 Est enim iuris exploratissimi, quòd vsuræ
etiamsi iure actionis debeantur, sunt tamen ac-
cessio obligationis principalis, & velut eius fru-
8 ctus *l. vsuræ vicem fructuum, de vsur.* Vnde neces-
sariò regulantur secundum obligationem prin-
cipalem, qua sublata in totum vel in parte ipso
iure, nullæ currunt vsuræ, nisi pro rata debitæ
sortis duntaxat. Et sicut congrua oblatio debiti
obligationem principalem elidit, ita elidit futu-
ras vsuras, & omnia pacta accessoria, *l. cum princi-
palis, de regul. iur.* sentit Bald. *in l. pactum vulgare,
C. de pignor. action.* imò sola congrua oblatio debi-
ti ipso iure impedit cursum vsurarum futurarum,
etiamsi iure actionis cœperint currere: quia non
debentur, nisi sub ea conditione, si sors non solua-
tur, qua conditione per congruam oblationem
deficiente ipso iure, non nascitur obligatio vsu-
rarum temporis sequentis, licet omnes gloss. &
Doctores, ad vsque contrarium tenuerint, & pes-
9 simè, vt clarè euincimus *infrà, lib. 2. quæst. 15.* Su-
perest de pacto, ne debitor soluere, & se liberare
possit saltem vsque ad certum tempus. Sed cla-
rum est de iure quòd non valet in materia vsura-
ria: quia iure ciuili nullæ currunt, nullæ toleran-
tur vsuræ, nisi pro rata temporis, & sortis, vt sem-
per libera sit facultas debitori se liberandi ab
vsuris futuris, etiam ipso iure, & per solam con-
gruam oblationem *dict. l. qui Romæ, §. Seia, l. si cre-
ditores, C. de vsuris.* Et sic pactum contrarium nul-
lo iure valet, imò deducit ad fœnus improbum,
& auctori suo infamiam infert, *l. improbum, C. ex
quibus causis infamia irrogat.* Patet: quia tetrius,
& improbius est tale pactum facere, quàm su-
pra modum concessum, & sic improbum fœnus
stipulari: igitur illud non minùs, sed magis infa-
mia maculat.

10 Quin etiam extra materiam vsurariam non
valet pactum, quòd debitor soluendo non possit
se liberare, nisi ad beneplacitum creditoris, vt de-
cidit Paulus *in l. item quia, in fin. de pactis,* sed tale
pactum nullum est, & improbum non solum
propter fraudem vsurarum, sed etiam quia contra
bonos mores: tendit enim ad fouendam malitiam,
fraudem, & auaritiam, & sic ipso iure non valet,
*l. pacta quæ contra, C. de pactis, l. iuris gentium, § præ-
tor ait, de pact. l. conuenire de pact. dotalibus.* Tum
etiam quia contra publicam vtilitatem, cum pu-
blicè intersit homines liberos esse à debitis, & sic
non valet tanquam contra id, quod publicè in-
terest, *l. de die cum l. sequent. de pact. dotalibus*, &
tanquam derogans libertati, & naturali facultati,
quam quis abdicare non potest: & ita rectè con-
suluit Paulus *consil.* 144. pactum istud libro secun-
do: licet idem Paulus aliter sentire videatur *in
d. l. qui Romæ, in princ.* quem Alexand. ibi sequitur
reprobans dictum Paulum *in d. l. item quia in fine,*
& malè.

11 Quod si reprobantur pacta, actiones, & vltimæ
voluntates, quibus ædificia vrbis deformantur,
*l. gemma ad exhibendum, dict. l. 2. §. si quis nomine,
ne quid in loco publico, l. cætera, de legat.* 1. multò
magis hæc pacta, quibus personæ ipsæ deforman-
tur, & cuidam seruituti subiiciuntur.

12 Quod autem pro absoluto habent omnes
gloss. & Doctores *in d. l. qui Romæ, in principio,* cre-
ditorem posse ab initio futuri temporis vsuras
quasdam recipere, earúmve gratia de sorte de-
trahere sine diminutione sortis, & vsurarum fu-
turarum, deductis prærogatis duntaxat; est con-
tra omnia iura in materia vsuraria, quæ volunt
ipso iure non currere vsuras, nisi ad modum con-
cessum, & pro rata sortis, quæ cum effectu per-
uenit ad commodum, & vsum debitoris, *l. pecunia
fænebris, l. placuit de vsur.* ita quod si quid initio
quacunque ratione detrahatur de sorte, necesse
est vsuras non currere, nisi pro rata residui, *l. eos
in fine. Codice de vsuris.* Tum regulariter nullæ vsu-
ræ solui possunt ab initio, cum non debeantur,
nisi sub conditione, quæ nondum exstat, *vt infrà,
dicto libro secundo, quæstione decimaquinta:* siue
igitur initio debitor, qui de suo soluerit, siue de
sorte detraxerit vsurarum futurarum nomine, tan-
ti necesse est sortem ipso iure minui, & pro rata
residui duntaxat vsuras currere.

Ex quibus liquet, quòd glossa, & Doctores in 13
hac materia vsuraria nimis errauerunt. Cæterùm
nihil est in toto iure, quo glossa, & Doctores à
tam supinis erroribus (quos de suo inuenerunt)
excusari possint: quia primum de dicto pacto non
luendi nullum verbum *in d. l. qui Romæ,* nec in to-
to iure, nisi contra erroneam eorum sententiam.
Quinimò *d. l. qui Romæ, in principio,* directè probat 14
contrarium, secundum communem receptam, &
veram litteram, quàm ipsemet, & omnes commu-
niter sequuntur. Accursius enim in verbo *inte-
gram,* refert, quòd quædam alia littera habet, *non
integram.* Quæ vt ex directo contraria communi,
& perpetuò receptæ litteræ, ita prorsus inepta est,
& adulterina: faceret enim *dictam l. qui Romæ,*
contrariam æquitati, & reliquis omnibus legibus
vsurariis, nisi reliquam dictæ l. litteram violenter
impropriando, prout ibi Accursius facere niti-
tur, sed superuacuò: quia dicta littera negatiua
nunquam fuit recepta, nec sanum intellectum
menti legum consonum admittere potest, nec
opus est vlterius circa litteram immorari, cum
necesse sit sequi affirmatiuam, communem, vere-
rem, & ab omni æuo inconcussè receptam lit-
teram, cui etiam littera Norica Haloandri con-
sonat, & hac retenta mirum est glossam, & Do-
ctores adeo delirasse, vt clarum, & simplicem le-
gis sensum præposteris commentis suis prorsus
peruerterint.

Casus autem, & species illius l. est huiusmo- 15
modi: Titius mutuatus est mille à Caio Romæ,
quæ promisit ei soluere post tres menses Lugdu-
ni per solemnem stipulationem, tamen Caius non
numerauit Titio integra mille, sed retinuit ali-
quid pro vsuris illorum trium mensium, puta vi-
ginti pro vsura bessali proximi trimestris: vel si
Caius numerauit integra mille, illico Titius de
summa accepta, vel de alia (non refert) soluit ali-
quid Caio pro vsuris futuris proximi trimestris,
puta viginti, quæ est ratio bessalis, & magis veri-
similis vsuræ, quæ erat summa, & magis frequen-
tata tempore, ff. nec aliter pepigerunt de vsuris:
quia sperabat Caius futurum, vt post trimestre
sors sibi, vel suis solueretur Lugduni iuxta stipu-
lationem, & interim satis sibi saltem per reten-
tionem cautum putabat de dictis vsuris præ-
rogatis. Quare non fuit sollicitus aliter paciscí de
vsuris, vel si pactus est nudo tantùm pacto con-
uenit, vel si quid aliter conuenit de vsuris, nullo
modo constat, quare pro nullo, vel omisso habe-
tur, prout nec de hoc quidquam habetur in the-
mate, cui nihil addo, vel detraho, & in quo tria
tantùm simul gesta narrantur. Primum mutuum
certæ summæ, puta mille. Secundum, stipulatio
dictæ summæ post tres menses in certo loco re-
moto soluendæ. Tertium, retentio partis sortis
pro

pro vsuris, vel alia prærogatio futurarum vsurarum, quod idem est boc facto post paucos dies: quia non possunt intelligi de mense, sed de 8. vel 10. vel 15. ad summum diebus, & eisdem partibus, & adhuc Romæ in loco contractus existentibus, Titius, siue pecunia aliunde recepta, vel alia quacunque causa mutato proposito, obtulit Caio 980. coram testibus, videlicet sortem integram, deducta summa, quam Caius vsurarum nomine retinuerat, vel quam Titius ei pro vsuris ab initio prærogauerat, & in effectu summam ab eo verè receptam. Caius autem recipere noluit, & lapso trimestri, petit mille sibi solui Lugduni certi condictione ex stipulatione: Titius excipit se dudum congruè obtulisse, quod debebat. De oblatione verò, & eius qualitate, & reliqua totius facti prædicti serie constabat. Ideo status causæ iudicialis erat, & totius rei cardo super validitate, & sufficientia dictæ oblationis versabatur, quæ consistebat in duobus. Primum, an fuisset sufficiens in quantitate oblata, Secundum, in qualitate, videlicet ratione loci, & temporis.

16 Circa primum expeditum erat oblationem fuisse sufficientem: quia in mutuo impossibile est contrahi obligationem, vltra quàm verè mutuatum sit, *leg. si tibi decem, in principio de pactis, lege regulis, §. si tibi, si certum petatur, lege hactenus, in fine, de constitutu pecunia, lege cum vltra, Cod. de non numerata pecunia.* Sed Caius verè non mutuauit mille: quia retinuit 20. & sic in effectu non mutuauit nisi 980. non possunt plus in effectu deberi. Nec præsumitur animus donandi, & stipulatio regulatur secundum naturam rei, super qua interponitur *l. si stipulatus, de vsuris, l. si legatis, de legat. 1.* cum aliis, & hoc nisi allegatum fuisset, & constitisset factam stipulationem de pluri, propter verum, & iustum interesse Caii, & quod tantum eius intetfuerat, quantum stipulatio excedit, quod est nouum factum non allegatum, nec probatum, & de quo non erat quæstio, sed solum an Titius obtulisset integrum debitum, & quantum verè debebat, in quo constabat quod sic, & sic quantum ad hoc oblatio erat notoriè sufficiens. Quare nec de hoc fit quæstio in hac lege: imò habetur pro indubitato, & præsupponitur oblationem fuisse sufficientem, quantum ad summam oblatam, patet in text. ibi: *Cum integrum summam, ad*

17 *quam obligatus est, obtulerit.* Quæ verba non referuntur ad factum, videlicet ad formulam cautionis, seu stipulationis, quæ erat de mille: sed referuntur ad ius, quod de facto oritur, & de quo iore tantum agebatur, non de summa verè debita, ad quam Titius erat verè obligatus, & cum totam eam summam obtulerit, meritò relinquitur primum illud caput tanquam indubitatum, & transitur ad secundum, formando quæstionem de qualitate oblationis duntaxat, videlicet an fuerit sufficiens, vel non, in quantum facta est alio tempore, & loco an integrum debitum, videlicet 980. possit sua die, & loco conuentis peti, non obstante dicta oblatione, tanquam incongrua ratione loci, & temporis. Et respondet Scæuola, quod sic; videlicet debitum peti posse sua die, & loco conuentis, non ergo respondet (vt dixi) de quantitate debiti, vel summa petenda, de qua non restabat dubium, sed solum super loco, & die solutionis, super quo solum formatur quæ-

18 stio in textu. Ratio autem dubitandi erat: Primò, quia oblatio fuerat integra, & sufficiens quantum ad summam debitam, & oblatam. Secundò, quia erat alias (extra locum videlicet, & tempus) debitè facta creditori præsenti, & recusanti. Tertiò, quia erat facta infra paucos dies à contractu, & sic non videbatur Caius habere probabile interesse ad recusandum. Quibus non obstantibus respondet, quòd iustè recusare potuit ratione loci, & temporis incongrui, quæ fuerunt verisimiliter apposita fauore vtriusque, & dato quòd ab initio fuissent apposita fauore solius debitoris (de quo non constat, nec in dubio præsumi debet) adhuc tempore oblationis poterat interesse creditoris: quia oblatio, & pœnitentia debitoris non erat in continenti, sed post interuallum (licet breue) intra quod potuit creditor misisse ad locum destinatum, vel aliter disposuisse de debito, ibi per se, vel per alios mandatum, vel cessionem iam habentes, eoque proficiscentes recipiendo. Quod 19
si non licuit debitori mutare propositum, nisi saltem oblato interesse, quod non fuit oblatum, meritò rectè concludit Scæuola, quòd non obstante dicta oblatione, potest debitor petere pecuniam mutuatitiam, & debitam die, loco, ac conuentis, & quod tenetur debitor ibi soluere. Ecce casum liquidum, & genuinum dictæ legis, nanuæ puritati restitutæ.

Sed forsan obiiciet aliquis, quòd nihil hic dicam de vsuris. Respondeo, nec lex de hoc quærit, nec decidit aliquid, sed tantum duo expressim decidit. Primum tanquam expeditum, & indubitatum, videlicet quòd vsuræ ab initio mutui deductæ, vel prorogatæ ipso iure minuunt sortem, ita quod residuum duntaxat remanet mutuatum, & debitum, etiamsi totius prioris summæ fuerit facta promissio per stipulationem solemnem: quia stipulatio non extendit obligationem mutui, sed tantum corroborat, & nec impedit exceptionem pecuniæ non numeratæ, vel in factum si tota summa in stipulatione comprehensa non sit in effectu numerata, & hoc constet, vt hic constabat, vt est casus in lege *cum vltra, Codice de non numerata pecunia.* 20
Secundum, quod videbatur dubium. & hic ex 21
pressè ad interrogationem consultoris decidítur, est quòd capiens mutuum, & promittens soluere certo alio loco, & tempore, non potest postea, licet infra paucos dies mutare propositum in præiudicium creditoris, nec illi inuito soluere in loco contractus, & si ibi obtulerit, potest nihilominus sua die, & loco conuentis conueniri ad solutionem, non obstante priore oblatione, tanquam incongrua ratione loci, & temporis. Hæc duo duntaxat clarè, & distinctè decidit hæc lex in sui principio. Cæterum, an ali- 22
quæ vsuræ debeantur de summa effectualiter numerata, nihil hic deciditur, quia de hoc non fuit quæsitum, neque aliquid dictum in themate, ideo inquirendum erat de veritate facti, fine eo articulo, deinde recurrendum ad alia iura per quæ appareret, quòd si non fuerit aliud factum, quàm quod hic recitatur in themate, nihil debetur vsurarum nomine: quia nihil fuit conuentum, & dato quòd fuisset conuentum de certis vsuris, non sufficeret, nisi fuisset deductum in solemnem stipulationem, quod non fuit actum, Igitur & quia sumus in mutuo, *leg. quamuis de vsuris.*

Quod autem creditor sibi cauere voluit, retinendo

retinendo partem sortis pro vsuris futuris, vel aliter accipiendo ab initio pro futuris vsuris, nihil egit. Tum quia prædictæ vsuræ nondum debebantur: tum quia impossibile est incipere aliquas vsuras currere, nisi pro rata sortis verè, & efficaciter datæ debitori, & eius vsibus. Et sic summa recepta, vel deducta ab initio vsurarum nomine, necessariò in sortem imputatur, eamque diminuit: quia impossibile est, quod incipiant aliquæ vsuræ currere, nisi pro residuo, & adhuc pro illo residuo non possunt deberi, nisi per expressam stipulationem, & sic in casu dictæ legis, *qui Roma, in principio*, nihil erat, nec est dicendum
24 de vsuris. Quod autem dicitur per retentionem vsuras seruari posse, tunc demum verum est, quando solutæ sunt post tempus, quo deberi poterant, & quando saltem nudo pacto debebantur, vt *in lege prima, & lege per retentionem, C. de vsuris*, aliàs vel in sortem imputantur, vel repetuntur.

25 Quod si quis objiciat hunc creditorem fore delusum, & frustratum iusto, & probabili interesse, cuius loco putabat sibi cautum per prærogationem vsurarum, & tamen nec vsuras, nec interesse habet, sed vtrumque perdit. Respondeo, quòd in hac lege nullum verbum, nulla quæstio, nulla decisio de eo quod interest, nihil etiam per hanc legem præiudicatur, si fuisset de interesse conuentum, vel si debitor fuisset in dolo sed tunc ad alia iura recurrendum esset.

26 Vnde si hoc facto debitor non soluat die, & loco conuentis summam effectualiter mutuatam, actio erit arbitraria in id, quod interest creditoris. *lege aut si mutua, ff de eo, quod certa loca*: alioquin nullum debetur interesse hoc casu propter interusurium trimensium, etiam si creditor velit probare de interesse: quia non fuit conuentum, nec debitor interim fuit in mora, nec dicta stipulatio facta est de pluri ad compensandum verum interesse, de quo non fuit actum, nec cogitatum, nec etiam fuit facta ad acquirendam vsuram legitimam, & quamuis fortè putaret creditor hoc modo vsuram conseruari, l. cet erraret in iure, hic error sibi non prodest ad lucrum vsuræ conseruandum, vel acquirendum; lege iuris ignorantis, de iuris, & facti ignorantia, & possibile est vsuram habere per prærogationem, sed necesse est quòd successu temporis serpat pro modo sortis, aliàs si prærogetur, necessariò cadit in sortem, vel repetitur, nec potest creditor in aliquo releuari, ex eo quod inconsultè sibi cauit errando in iure, quia certaret de lucro, & de acquirendo, *dicta l. iuris ignorantia*. sed dicta stipulatio directò facta est ad augendam obligationem principalem sortis mutuatitiæ, quod est impossibile, *dicta leg. si tibi decem, in princip.* cum similibus, & sic quod potuit stipulari, scilicet vsuras legitimas, & earum solutionem expectare tempore suo noluit. Quod autem voluit non potuit, vt in *l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi.* Si verò constaret actum ab vtraque parte, quod illud plus censeretur promissum, vel datum in compensationem veri & iusti interesse creditori, tunc seruari posset, dummodo tanti verisimile interesset, secundum notata infra, *lib. 3. quæst. 5* de quo nihil ad thema, & decisionem huius legis, quam habes nouè ad amussim explicatam.

Initium autem erroris Doctorum fuit, quod
27 illa verba, *l. cum integram summam, in quam stipulatione obligatus est*, retulerunt ad factum, & non ad ius, quod ex facto oritur, & putauerunt ibi rursus recitari factum duntaxat; non autem poni decisionem iuris clari, & indubitati ex facto præcedenti resultantem citra dubium, & sic putauerunt hanc legem velle, & tolerare, vsuras initio prærogari posse, sine diminutione sortis, etiam in mutuo, quod est absurdissimum, & cuius oppositum hæc lex dicere intendit, & pro certo, & exploratissimo disertè præsupponit. Quare non est mirum si aberrantes a scopo, quò plura scripserunt, eò magis intricauerunt, & prolixiùs errauerint, vt extra viam currentibus accidit, sed nimis resupinus fuit ille error: quia non solum est contra omnem rationem, & reliquas leges, sed etiam contra casum in terminis huius legis, ibi; *detracta, &c.* & sic non solum sensum legis apertum, sed etiam literam ipsam offenderunt, & sibi ipsi repugnantem fecerunt.

Redeundo ad quæstionem principalem, quæritur an istud pactum, quòd debitor non possit 28
luere, nec se liberare ab vsuris futuris, nisi post certum tempus, non solum vitietur, sed etiam vitiet vsuras? Et prima facie de iure videtur, quod non vitiet, sed tantum repetatur, *§. placuit, l. vsuras illicitas de vsuris* & quia non inuenitur de iure pœna scripta hoc casu, igitur, vt *in l. prævaricationis de præuar. l. at si quis, §. diuus de relig. & sump. funerum ca. fin. de iure pa.* vbi notatur.

Sed certe *dict. l. placuit*, & similes loquuntur in excessu, qui separari potest, & in quo non pec- 29
catur nisi in excessu, & sic pœna non excedit delictum, *l. rescriptum, ff. de iis, quib. vt indig.* sed istud pactum respicit totum contractum, & totam sortem, & vsuram, ita quòd peccatur super tota vsura, vnde puto quòd hoc casu etiam in terminis iuris communis potest bonus iudex præter nullitatem pacti priuare tam improbum fœneratorem commodo totius vsuræ: tum quia super toto deliquit, tum propter perniciem exempli, quod etiam extraordinariam pœnam meretur.

Multò magis hodie huiusmodi pactum (etiam solum, & cessante alio vitio) hos vulgares redi- 30
tus annuos, de quibus agimus, in totum inficit, iuxta ea, quæ dico *lib. 2. quæst. 1.* quo remitto, vbi alia inuenies, de pactis restringentibus libertates luendi, & an, & quando possit in voluntatem creditoris conferri: Et an valeat pactum quod si reditus non redimatur in certo tempore, sit irredimibilis, & perpetuus iusto pretio.

Vera autem littera dict. l. *qui Roma*, est huius-
modi. *Qui Romæ pecuniam mutuam acceperat sol-* 31
uendam in longinqua prouincia post menses tres, eamque ibi dari stipulanti spoponderat, post paucos dies Romæ testato creditori dixit paratum se esse Romæ eam numerare, detracta ea summa, quam creditori suo vsurarum nomine dederat. Quæsitum est, cum integram summam, in quam stipulatione obligatus est obtulerit, an eo loco, in quo soluenda promissa est sua die integra peti possit? Respondi posse stipulatorem sua die ibi, vbi soluendum stipulatus esset, petere. In
text. ibi: *obligatus*, quia non potuit in plus obli- 32
gari, quàm verè & effectualiter numeratum sit *l. si tibi decem in principio, de pact.* etiam *per stipulationem, l. cum vltra. C. de non numer. pecun.* & sic præsupponitur oblationem hanc esse sufficientem, quoad quantitatem oblatam, sed non respectu diei & loci, vt sequitur in decisione Conclusio,
quæ ex text. desumitur talis est: *Mutuans non po-* 33
test aliquid deducere de sorte, vel accipere de vsuris futuris, & vsura prærogata ipso iure minuunt sortem,

fortem. & obligationem sortis, etiam in stipulatio- nem deductam elidant, ita quod sufficit debitori re-
34 *siduum offerre: si tamen conuentum sit de loco, & tempore solutionis, non potest alibi offerri inuito creditore, à quo nihilominus loco, & die conuentis conueniri poterit.*

35 Sed quæritur an valeat pactum, quòd debitor reditus non possit pro parte redimere? Pro parte negatiua faciunt extrauagantes *de emptione, & vend.* prima ibi. *Ipsum annuum censum in totum vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt, quandocunque vellent redimere.* Et in secunda in versiculo, *hoc adiecto.* Vbi probatur reditus redemptionem posse membratim, & pro parte fieri. Secundò, quia pactum istud onerosum est debitori, cum ex eo difficilior fiat reditus redemptio: sed debitor reditus (vt sæpe diximus) non debet alio, quàm quatuordecimæ onere prægrauari, ergo illud onus à contractu reiiciendum est.

Tertio, quia pactum de non redimendo pro parte censetur pars pretij, argumento *l. fundi partem de contrah. vend. empt.* ergo ex eo pretium minuitur, & sic reditus minoris, quàm ad rationem quatuordecimæ constituitur. Quartò, quia obligatio restituendi sortem in casum redemptionis est diuidua, ergo pro parte impleri potest, & sic reditus pro parte extingui, & pactum contrarium, vt onerosum reiiciendum est: antecedens probatur: quia obligatio restituendi sortem in casum redemptionis est obligatio dandi quantitatem. Sed obligatio dandi quantitatem est diuidua natura, & effectu, ita quòd præstatio partis liberat à solutione illius, *l. a. §. & harum, de verbor.* ibi Bart. & alij *l. stipulatus sum. §. qui decem eod.* ergo obligatio, qua volens redimere tenetur sortem restituere, diuidua est, & pro parte adimpleri potest, & hanc opinionem tenuerunt Soto de iustitia & iure, *lib. 9. quæst. 5. art. fin.* Gutier. *lib. 2. pract. quæst. 174.* Azeued. *ad l. 1. titula 15. libro 5. Recopil. numero 5.* Felician. *de censibus lib. 1. cap. 8. num. 16. & sequent.* Nauarr. *in repet. cap. 1. 14. q. 2. num. 85. versiculo, La quinta*, vbi dixit hanc pactionem vsuræ suspicione non carere, à quo vltimò dissentiunt Soto, Gutierr. & alij supra relati, existimantes pactionem ipsam vitiari, & non vitiare contractum. His tamen non obstantibus, contraria sententia, quòd pactum de non redimendo pro parte, sed toto pretio persoluto validum, & seruandum sit, videtur iure verior. Primò, quia reditus annuus emptione constitui non potest, nisi integro pretio in pecunia numerata venditori soluto, vt probat text. *dicta extrauaganti prima de emptione, ibi. Ipsi venditori tunc integraliter in pecunia numerata solui.* Ergo dissolui non potest, nisi pretio, seu sorte integraliter restituta ipsi emptori: quia nihil tam naturale est, quàm quodque dissolui eo genere, quo colligatum est. Secundò, quia quando res non est integra, contractus non dissoluitur, nisi actus retrosimilis intercesserit. *l. ab emptione. ff. de pact.* & ibi DD. Ergo cum integra sors debitori reditus soluta fuerit, non dissoluitur, nec extinguitur contractus, nisi ipsa sorte integrè restituta venditori. Tertiò, quia contractus emptionis reditus est indiuiduus, & pro parte dissolui non potest, *l. quod autem Sabinus. §. fin. cum duabus seqq. ff. de in diem adiectione*, per quæ iura Bar. *l. si quis aliam, n. 4. de solutio.* singulariter dixit, quòd si duo vendiderunt fundum cum pacto, quòd emptor teneatur eis vsque ad certum tempus reuendere, altero ex venditoribus retrahente, non tenetur emptor reuendere partem: quia ab initio non emisset, nisi in solidum fuisset habiturus, nec licet vnam partem contractus ratam habere, aliam irritam, sed aut totum agnoscere, aut à toto discedere necessum est, *l. tutor. §. curator. ff. de minoribus, l. cum quæritur, de administra. tuto. l. nam absurdum, de bonis libertorum, l. Caius. ff. de manumissionib.* cum alijs à Tiraquel. relatis *de retractu conuent. ad fin. num. 4 & 5.* ergo debitori reditus non licet contractum pro parte dissoluere, redimendo pro parte. Quarto, quia reditus isti sunt vsurarum succedanei, & valet argumentum à legibus vsurarijs ad reditus annuos, vt dicam infra *lib. 3. quæst. 3.* sed debitor vsurarius non poterat, oblata parte sortis suo creditori, ab vsuris totius, nec partis oblatæ sortis liberari. *l. tutor § Lucius de vsur.* ea ratione, quia particularis solutio multa habet incommoda, ergo similiter non potest debitor reditus, oblata parte sortis, inuito creditore à toto reditu, nec pro parte liberari, nec impedire cursum reditus: posset enim creditor tota pecunia soluta prædium emere, quo aleretur saluo semper prædio, quod non posset, si particulares solutiones cogeretur recipere, & in redemptione reditus debet creditor indemnis seruari, *l. debet, ff. de ædilitio edicto*, ibi: *Indemnis enim emptor discedere debet*, vt dicam infrà, *quæst. 4 num. 15.* non autem seruaretur indemnis, si redemptio membratim fieret, cum particularis solutio habeat incommoda, *l. planè, ff. familiæ herciscundæ.* Quintò, hæc sententia comprobata videtur *Motu Proprio Pij V. super forma creandi census*, ibi: *Sed etiam posse pro eodem pretio* Quamuis enim summus Pontifex hunc contractum, vt odiosum restrinxerit, & debitorum fauore coarctauerit: eius tamen extinctionem non pro parte, sed eodem pretio persoluto, concedit; quòd si pro parte redimi posse voluisset, dixisset, argumento *cap. ad audientiam de decimis.* Vltimò accedat text. *l. fistulas. § fundum. ff. de contrah. empt.* ibi: *Nec si partem soluas ex ex empto cum venditore ages, quoniam ita contractum æs alienum diuidi non potuit.* Ergo non licet debitori pro parte redimere: & hanc opinionem tenuerunt Sarmiento, *lib 7. selectarum, capit. 1. num. 28.* Franc. Garc. Spino, & Anglès relati à Feliciano vbi supra, Ioannes Baptista *commentario secundo de vsuris. §. 2. num. 71.* Emanuel Rodrig. *in explicatione* Motus proprij *de censibus in 6. requisito, dubitatione 4.* Parisiens. Modernus *in Labyrintho diuidui, 2. part. numero 215. & 3. part. numero 295.* Iacobus de Graffiis *libro 2. decisionum capit. 118. num. 24.* & in hanc magis videtur inclinare Soto *vbi suprà.* Non obstat extrauagans prima, *de emptione*: quia ibi facti contingentia narratur, non verò dicitur contractum reditus huiusmodi pactione fieri vsurarium. Nec obstat, quòd eo pacto grauaretur debitor vltra quatuordecimam: quia non grauatur, dum vult contractum sustinere, & quatuordecimam persoluere: si autem reditum extingui desiderat, totius sortis receptæ onus excutere oportet quod onerosum sibi videri non debet, cum totam sortem integram receperit à creditore, & ea sit contractus natura, vt pro parte, creditore inuito

dissolui non possit. Non obstat quòd eiusmodi pactum sit pars contractus: quia non ideo creditoris meliorem, nec debitoris deteriorem conditionem reddit, quàm de iure esset: iure enim contractus (vt statim dicam) indiuiduus est, & pro parte rescindi non potest inuito creditore, nec reditus cessaret, nisi tota sorte restituta, aut obsignata, iuxta text. *dict. §. Lucius, l. obsignatione totius, Cod. de solutio*, ergo eo pacto debitor vltra naturam contractus non oneratur, nec propterea pretium reditus augeri debet, quidquid voluerit Soto, Gutier. & Felicianus *vbi suprà.* Cum enim pactum hoc tacitè insit ex lege, & natura contractus, non debet expressum aliquid operari, quod noceat, *l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè, C. de fideiuss. versic. nam licet*, ibi: *Nihil hoc res mutat conditionem iuris.* Vltimò non obstat, quòd obligatio de dando quantitatem, est diuidua: quia hic non sumus in debito quantitatis simpliciter, sed in debito reditus annui, & vsurarum succedanei, in quo debitor non liberatur per solutionem partis: vsuræ enim in contractu fœneratitio, & pensiones in annuo reditu sunt quasi pœna, quæ non excusatur per solutionem partis, *l. in executione, § pro parte de verborum*, & quasi debitum sub conditione ex quodam euentu, quod non tollitur nisi conditione in totum adimpleta & euentu sequuto *lege cui fundus, de condition. & demonstration.* tradunt F. l[illegible]os. & Decius, *lege quidam existimauerunt, num. 6. si cer. pet.* sequitur Nauarrus, *cap. 1. 14. quæst. 3 num. 103 vers. ad primum.* Similiter debitor reditus censetur debitor totius pensionis sub conditione, si sortem integram non restituerit, & ideò à pensionibus non liberatur, inuito creditore, ante totius sortis restitutionem, cùm conditio illa pro parte impleri non possit, *dict. lege, cui fundus.* Sed hæc solutio non valet, duplici ratione: Primò, quia adiectio pœnæ non facit præcedentem obligationem indiuiduam, nec quin possit pro parte solui, & sola conditio respectu commissionis pœnæ indiuidua est, vt docet Bartolus communiter receptus, *l. 2. §. ex his colum. 1. in fine, & in l. 4. §. Cato de verbor.* Secundò: quia differentia est inter pœnam, quæ tota debetur sub conditione, ea cuius euentu committitur semel; & vsuram, quæ propriè non debetur sub conditione, nec eius euentu semel sed successiuè pro rata temporis, & sortis currit, *l. pecunia fœnebris in principio, l. debitor vsurarius l. cum quidam de vsuris, l. si per te. Cod. eo*, quòd si idem esset in vsura, quod in pœna, sequeretur, quòd parte sortis soluta, nihilominus curreret vsura pro toto, donec tota sors esset soluta, quod nedum absurdum, & iniquum est, sed contra text. *l. si constat, l. etiam, Cod. de compensat.* Itaque iure ciuili quandocunque, & quouis modo sequuta liberatione partis sortis, ea tunc ipso iure non currunt vsuræ, nisi pro rata residui, vt dicemus infrà, *lib. 3. quæst. 5.* quamuis aliud sit in pœna, vt explicat Paris. Modernus *in Labyrintho diuid. 1. part. num. 8. & 9.* Igitur ad argumentum vltimum aliter respondeo, quòd reditus redemptio non ideo pro parte fieri nequit, quòd obligatio sit indiuidua, sed ne fiat iniuria creditori: *Nec enim aliud sine iniuria stipulatoris constitui potest.* Vt inquit Pomponius, *l. stipulationum, 5. §. fin. de verbor.* & quamuis obligatio sit diuidua, solutio tamen indiuidua est, potest enim in obligatione diuidua solutio esse indiuidua, siue propriè, vt *in dict. §. & harum*, siue impropriè ex pacto tacito, vel expresso, vt dicam infrà *lib. 2. quæst. 9. num. 62.* Igitur in nostro casu non datur propria, sed impropria indiuiduitas totius vnius integri contractus resoluendi, quæ non consistit in hoc, quod contractus reditus non possit rescindi pro parte, prout regulariter potest: sed consistit in hoc, quòd non debet quis adigi ad soluendum pro parte, siue agatur de resoluendo contractu ipso iure, vt nostro casu, & in casu *l. quod si vno, ff. de in diem adiectione*, siue per viam actionis, *l. si non sortem, §. si centum de condiction. indeb.* siue per viam distractus, *l. si quis alicui, de solutio.* siue per viam restitutionis, *l. tutor. §. curator de minoribus*, quia neutrobique, siue actor, siue reus tenentur facere, seu resoluere pro parte, nisi communi consensu, vel in separatis *l. cum eiusdem de adilitio edicto, l. etiam §. ex causa, de minoribus*, & scribit eleganter Modernus Paris. *in dicto Labyrintho 2. part.* 36
num 209. Stat igitur conclusio, quòd reditus pro parte redimi non potest, nisi aliud inter contrahentes conuenerit. Quam conclusionem amplio, vt locum habeat etiam in pluribus debitoris hæredibus: non enim poterit vnus eorum pro sua hæreditaria portione reditum, inuito creditore, redimere: quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, *dict. l. 2. §. & harum*, & in specie ita tenuit Parisiens. Modern. *in consuetudin. Parisiens. 1. part. §. 11. num. 14.* Amplio secundò, & eadem ratione, vt nec ab vno ex pluribus creditoris hæredibus possit, eo inuito, reditus pro parte seu portione sua redimi. Ex quo etiam 37
infertur, quòd si reditum vendidisti duobus adhibitis fideiussoribus, qui vt moris est, ad reditum se principaliter obligarunt, & ipsis promisisti reditum in triennio redimere, aut eos obligatione eximere, iuxta ea, quæ dicam *lib. 2. quæst. 13.* si decedas quatuor relictis hæredibus, quilibet hæredum tenebitur in solidum reditum redimere, & fideiussores liberare, & cuilibet hæredum fideiussorum tenebitur in solidum: quia quilibet fideiussorum hæres poterit in solidum agere, eo quia creditor non tenebitur reditum diuidere, nec eius hæredes tenentur redemptionem pati pro parte, vt aduertit Modernus prædi. *in dict. Labyrintho. 2 part.*
num. 215. Infertur etiam reditum non solum 38
redimi non posse pro parte, si ita contrahentes pepigerint, sed etiam quando de hoc actum non est in contractu: est enim quamuis impropriè (vt prædiximus) redemptio reditus indiuidua, & inter indiuidua numeratur *in dicto Labyrintho. 3. part. num. 23.* Reliquorum autem solutio diuidua est, sunt enim diuersa debita, & à principali, postquam eorum dies cesserit, separata, ea *l. prædiis, §. his & §. pater, l. quæsitum, §. pen. de legat. 3.* Vnde debitor reditus saltem, si non ideo imminet implicatio rationum, potest integram vnius termini pensionem offerre, nec creditor recusare potest, nec causari omnia eiusdem reditus reliqua simul offerenda, quando de reliquis tantum, & non de reditus luitione, seu redemptione agitur: vt per Modernum Parisiens. *vbi suprà. 2. part. num. 48.* Potest autem reliquorum solutio ex pacto indiuidua fieri, vt dicam *lib. 2 q. 9. num. 62.* Sed dubitari potest, an debitor reditus possit

inuito

inuito creditore vnius termini pensionem diui-
dere soluendo partem illius. Mouet quæstio-
nem text. *l. placuit Cod. de collatio. fundo patrimon.*
lib. 11. ibi: *Et quantum habuerint pensionis para-*
tum, gloss. pen. *l. 2. C. de iure emphyteut.* Sed dict.
lex placuit, procedit in emphyteuta Principis,
cui specialiter concessum est pensionem pro par-
te soluere, aliis verò id non licet, vt per *lat. l.*
quidam æstimauerunt, num. 7. si cert. peta. Gomez, *2.*
tomo, cap. 3. num. 13. sequitur Caldas Pereira, *de*
nomina, emphyt. quæst. 10. num. 33. & eandem sen-
tentiam in pensione emphyteutica loquens se-
quitur Aurelius Corbulus, de causa priuationis ob
non solutum canonem; *quæst. 7.* vbi alios refert.
Si verò debitor plurium annorum reliquator
vnius anni pensionem soluat, pro priore anno,
vel antiquiori pensione censetur soluisse. Imò
etiam si vellet pro vltimo anno offerre, non
teneretur creditor accipere, tum ne conturbet
rationes suas, tum ne ex eo præsumatur pro præ-
cedentibus annis, vel terminis, iuxta *l. penul-*
timam de apochis pub. libro decimo. C. & nota-
tur *in dict. Labyrintho, secunda part. num 44.*
40 Quæro vlterius, an valeat pactum vulgare de
redimendo reditu in eisdem speciebus mone-
tæ, quibus fuit constitutus? Videtur quòd non:
quia primò necesse est certam quantitatem sor-
tis ad vsum debitoris peruenire, vt in rem eius
conuertatur, deinde reditum annuum non ex-
cedere quatuordecimam dictæ sortis ad summum,
argumento *l. eos. Cod. de vsuris.*
41 Tertiò necesse est debitorem perpetuam, &
liberam facultatem habere luendi, séque libe-
randi eadem quantitate sortis cum reliquis, si
quæ debeantur ablata, ex quibus necesse est
pecuniam, quæ pro sorte numeratur, deduci
hic, & numerari sub ratione simplicis quanti-
tatis, non autem sub ratione certorum corpo-
rum, vel specierum monetæ: ergo necessarium
videtur debitorem semper liberari posse, ean-
dem quantitatem, sub qualibet approbata mo-
neta restituendo, nec posse astringi ad certas,
etiam numeratas duntaxat species restituendum:
quia hoc modo facultas redimendi non est li-
bera, sed coarctata, quod est contra substan-
tiam horum redituum, vt dicam *lib. 2. q. 1.*
42 Confirmo: quia creditor, qui vult huiusmo-
di concessum reditum exercere, tenetur sortem
congruam prærogare non in certa quadam specie
monetæ, sed in qualibet commoda, & approba-
ta, & ea prærogatio sortis in qualiber congrua,
& approbata moneta est de substantia. Igitur
sicut creditores habent facultatem qualiber con-
grua, & proba moneta sic emendi reditum,
ita debitores debent habere liberam faculta-
tem luendi de qualibet congrua, & proba mo-
neta. Creditor verò volens hoc restringere, cer-
tare videtur, aut, de commodo vltra rationem
simplicis quatuordecimæ, aut de arctanda liber-
tate luitionis, quorum vtrumque illicitum est.
Vltimò facit, quia si debitor non habet pecu-
niam, nec emptores bonorum suorum, potest
bona dare æstimata creditori reditus in solutum,
& sic reditum redimere, iuxta textum *authentic.*
hoc nisi debitor, Cod. de solut. idque si plures ad-
sint creditores bonorum, & non adsint empto-
res, æquum existimauit Azeuedus, *lege fin. titu-*
lo 21. numero 133. libro quarto Recopilationis:
qui in hanc sententiam refert Pizarro, apud
quem id non inuenio, ergo à fortiori poterit re-
dimere in aliis monetæ speciebus.
Quibus non obstantibus, puto dictam clausu- 43
lam non esse excessiuam, sed validam sub tem-
peramento boni, & æqui: potest enim esse, &
sæpe vsu venit, quòd creditor non erat sortem
numeraturus in pecunia aurea, sed in argentea,
vel minima moneta debitor autem siue profectu-
rus, siue prædium aliquod redempturus, quod
non poterat redimi, nisi, in aureis nummis
specialiter, illis indigebat, ideò noluit ven-
dere reditum, nisi haberet sortem in aureis. Ex
eisdem autem causis iustè creditoris interesse
potest, nummos potiùs aureos retinere, vel re-
cuperare, quàm aliam speciem monetæ, eò
quòd faciliùs aureis negotiabitur; vel fundus
acquiretur, quàm alia specie monetæ. Cum er- 44
go non solùm creditorum intersit, (alioquin
hoc solum non sufficeret) sed etiam debitorum,
quibus vt plurimum, præsertim in magnis sum-
mis vtilius est, in huiusmodi aureis sortem ac-
cipere, quàm in alia viliori moneta, iustum est
pactum: non solum enim vsus simplicis quan-
titatis æris alieni necessarius est, sed etiam quan-
doque vsus certæ speciei monetæ. Et sic dicta 45
clausula non est reprobanda, sed cum æquita-
tis temperamento accipienda, veluti primo,
quod propter defectum vnius aurei tantum, si
debitor suppleat in proba moneta æquiualenti,
non debet reprobari oblatio. Idem de tribus,
aut quatuor aureis in magnis summis: quia pro-
pter iam modicum defectum non dicitur pro-
babiliter interesse creditoris, nec de tam leui
defectu curandum est *lege quamuis de condi-*
tion. & demonstrat. Bald. *l. pro hereditariis co-*
lumna secunda. Cod. de heredit. actio. Anton.
Corsetus in *tractatu de minimis*; idque eò ma-
gis, quò reditus est grauior, & quò diutius
perseuerauit, & maximè si creditor nihil de
reliquis remittit, sed cum pulueriolo certat exi-
gere. Creditor enim qui summum hunc, & 46
lucrosum quatuórdecimæ reditum recipit, non
est audiendus, si nimis onerosus esse pergat,
vel nimis acerbus exactor, *leg. si seruos. Cod. de*
pigneratitia, leg. si bene. Cod. de vsuris, quod
esset, si propter vnum, vel alterum aureum
deficientem, vel paulò leuiorem vellet totam
oblationem cauillari, nec admittere debito-
rem, qui fortè prædia redemptionis causa ven-
didit, vel eius procuratorem ad supplendum,
quod deest in proba moneta, sed vt semper
totus reditus currat. Huiusmodi nimis sordi- 47
das, & infestas scrupulositates spernere iudi-
ces debent, *dict. leg. si seruos, dict. leg. si bene.*
facit l. sicut. §. si debitori, quibus modis pignus
vel hypothec. solui. Secundò, si creditor sortem 48
numerauit in specie rara minúsque frequenti,
quia facultas redimendi esset nimis angusta, &
sic non esset libera, quod est contra substan-
tiam horum redituum. Idem si tempore con-
tractus species numeratæ frequentes erant, sed
postea successu temporis raræ: tunc enim suffi-
ceret in alia frequenti specie similis materiæ sortem
reddere, quemadmodum si interim reprobatus
esset cursus specierum aurearum numeratarum:
tunc enim sufficit in aliis tempore redemptionis
vsitatis speciebus aureis sortem reddere, vt in-
frà dicam; & hactenus valebit illud pactum, prout
etiam ipsa rei æquitas suggerit, quæ in his
attendi debet. *l. in omnibus, de regul. iur.* Tertiò,
si sors sit numerata in multifariis speciebus, puta

L 2 in

in coronatis, argenteis, & aliis minutis monetis, sufficiet enim totam reddere in vna specie, nec admittendum pactum contrarium, tanquam ni-
50 mis captiosum, & onerosum. Quartò, si constet quòd creditoris nullo modo intersit: vt enim ob id alias admittitur solutio in alia proba specie aurea, ita si constet quòd tunc creditor volebat cum effectu aureos permutare cum minore moneta, nec regulare oblationem, nisi vt officiat, non erit audiendus, sed si de hoc constet, iudicanda erit oblatio valida: quoniam non licet creditori dicto pacto, vel etiam alio iure sibi competenti vti ad officiendum, & non ad seruandum, quod sua interest. *l. in fundo, §. constituimus de rei vendit.* Quòd autem dixit Azeuedus *vbi suprà*, posse censuarium petere, quòd bona taxentur, ipsis taxatis, & in solutum datis, reditum redimere, iure defendi non potest: quia creditor reditus cogi non potest bona pro sorte in solutum recipere, si quidem debitori vsurarum non licet offerre bona creditori, sed pecuniam numeratam, & offerendo bona non valet oblatio, nec impeditur vsurarum cursus, vt post Roman. & Ias. dixit Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 232. num. 5.* & vide quæ dicam infrà, *lib. 2. q. 9. num. 68. in fin.*

51 Circa hæc occurrit dubitatio, si ambigitur de pondere, & probitate monetæ, vt artifici probanda sit, cuius expensis id fieri debeat? Et Bartol. quem omnes in hoc sequuntur *in l. Paulus. col. 1. num. 4.* respondet communibus impensis *per l. 4. §. 1. finium Regund.* & placet, nisi tamen constaret pecuniam esse probam, & creditorem non nisi causa vexationis hoc petere.

52 Sed quandoque reclamant monetales, quasi ad se solos spectet probare, & reprobare, non etiam ad alios, sicut & cudere: atqui duplex est probatio, vel reprobatio, altera iudicialis, & definitiua, quæ ad præfectos monetarum spectat: & de iure nostro Regio vide *l. 11. tit. 22. & l. 1. tit. vigesimotertio, lib. 5. Recopilationis*: altera extraiudicialis, & probabilis, quæ ad quemlibet eius rei peritum spectat, vt ad quoslibet campsores, & nummularios est mos antiquus, vt ostendit Aristoteles *Rhetoric. lib. 2. cap. 37. dicens, Confert enim iudicem argentario*: vt sicut ille nummum adulterinum à probo nummo, ita hic iustum, & ve-
53 rum à fucato, & iniusto discernat. Cæterùm si non agitur de simplici probitate vsualis monetæ, sed de conflanda non ad ornamenta, vel vasa per artificem conficienda, sed ad penitissimè expurgandam, vel probandam puritatem materiæ, monetales id sibi vendicant, & ab eis fieri solet tam per aquam chrysulcam, quàm per ignem, quibus fit aurum obryzum, & excoctissimum, de quo auro, & quare obryzum dicatur, vide Couarruuiam, *de collatione numismatum, cap. 3. §. 1. num. 5. versiculo. hæc quidem*, vbi *num. 4* agit de
54 probanda qualitate monetæ, de quo etiam Decianus *in tractat. criminal. lib. 7. cap. 16. num. septimo.* Vltimò notabis, quod si agatur de redemptione reditus, adeundus erit iudex creditoris: quia cum agitur ad distractum forum rei, sequi debemus legem secundam vbi gloss. & alij. *Cod. vbi & apud quem.* Signorolus *consil. 162.* & Tiraquell. qui alios refert *lib. primo Retractus §. 8. gloss. quin-*
55 *ta, num. 2.* Sed quid si creditor pro suis debitis hypothecauit nomen reditus, quod fieri potest. *l. si conuenerit secunda ff. de pigneratitia act. l. nomen, Cod. quæ res pigno. obligari possit*, poteritne debitor redimere sortem suo creditori restituendo, aut tenebitur creditores, quibus pignoratum est nomen reditus, vocare? Respondeo, quòd debitor potest liberè reditum extinguere, & per consequens eius hypothecam soluendo suo creditori, nec tenetur ad id inquirere hypothecarios nominis creditores, etiam si sciat nominis hypothecam *dict. leg. nomen, & ibi gloss. fin.* sequitur Fanus *de pignor. secunda parte, tertio membro, numero vigesimoseptimo*, Quod limitandum est, nisi creditores nominis de sua hypotheca debitorem reditus certiorauerint, ne ipsis non monitis redimeret, ostendendo instrumenta hypothecarum, vt per Bartol. *l. non solum, §. morte, numero trigesimoquinto*, quia tunc non posset soluere creditori suo, *dict. leg. nomen, l. tertia, Cod. de noua*, At verò ante hanc creditorum certiorationem liberum esse debitori redimere: imò etiam creditori liceret eum solicitare (si sibi magis expediat habere nummos, quàm reditum) ad redimendum, etiam si cum ea voluntate sit creditorum suorum fraus implicita: quia dolus, qui habet mixtam vtilitatem, non dicitur dolus, sed diligentia, *l. qui autem, versiculo sciendum, ff. quæ in fraud. creditor, l. nihil dolo de regulis iuris*: & in terminis resoluit Ioannes Garsia *de hypotheca post contractum, numero decimotertio, & sequentibus*: faciunt quæ notant Cynus, Albericus, & Salicetus. *l. 3. Cod. si antiquior creditor*, vbi habent, quòd licet mihi emere pignus pluribus obligatum à primo creditore vendente iure creditoris, quamuis ex hoc cæterorum ius extinguatur, nec dolo facio: quia iure meo vtor: sequitur Gregorius *l. 46. titul. 13. partita quinta, glossa secunda*: similiter in hoc casu licet creditori suam pecuniam recipere, & debitorem liberare, quamuis suorum creditorum pignora extinguantur.

QVÆSTIO XIX.

An redimendi facultas tempore tolli possit, quando ad reditus iustitiam non requiritur.

SVMMARIVM.

1 *Facultas quandocunque redimendi, cùm necessaria non est ad iustitiam contractus, an præscriptione tollatur, & sequent.*
3 *Causa possessionis nullo tempore censetur immutata, nisi iusta causa interuenerit.*
4 *In incorporalibus etiam causa interueniente non mutatur possessionis causa, nisi sciente, & patiente debitore.*
5 *Iuri excipiendi nunquam præscribitur.*
6 *Si creditor solutiones recipit longissimo tempore, tanquam de reditu perpetuo, an facultatis redimendi præscripserunt.*
7 *Verba enunciatiua in solutione apposita, an disponant.*
8 *Erronea recognitio reditus perpetui, qui tamen erat redimibilis, an præiudicet errore detecto.*

9 *Recognitio verus titulus non est.*

10 *Ius redimendi non coniunctum cum iure excipiendi, sed in iure actoris consistens, præscriptione tollitur.*

11 *Et an sit differentia inter ius redimendi reditum, & redimendi fundum.*

12 *Et quid si facultas redimendi non fuit adiecta in constitutione reditus, sed ex interuallo, vel ex legato, an tempore tolli possit.*

13 *Si debitor, cui ius redimendi reditum competebat, per errorem ius redimendi coarctat, an condici possit pactio erronea.*

Pacto de redimendo cum clausula, quandocumque, an præscribatur 30. annis, ibidem ex missiue.

1 SOLENT pecuniarij reditus constitui aliquando ad rationem trientariæ vsuræ, siue ad rationem 25. pro vno, vel ad rationem quincuncis vsuræ, seu 20. pro vno, ad quorum iustitiam non requiritur quòd sint redimibiles. Si autem ab initio data sit quandocumque redimendi facultas, non incongruè quæritur an ea tempore expirare possit. Et videtur 30. annis excludi, ex quo non est de natura contractus, & pacto remitti potest, etiam ab initio, ergo & præscriptione, quæ pacto æquiparatur, *l. alienationis verbum*, vbi Dynus, & post alios Alciat. *de verb. signifi.* Bald. *authent. hoc ius porre-*
2 *ctum, Cod. de sacrosanct. Eccles.* Afflict. *decis. 13. Neapolit. colum. 1.* Contrarium tamen dicendum videtur, patet per singulos casus discurrendo: aut enim præstatio, vel solutio fit in eadem qualitate, videlicet tanquam pro reditu redimibili, & tunc nunquam præscribitur tali facultati, vel actioni, imò magis in qualibet solutione, præscriptio interrumpitur per expressam recognitionem, *l. cum notissimi, §. imò. Cod. de præscriptione triginta, vel quadraginta annor.* & in proposita specie docet Couarr. *lib. 1. variar. cap. 9. num. 8. versic. 3. eadem sententia comprobatur.* Aut verò solutiones simpliciter factæ sunt etiam per triginta, vel quadraginta annos, & vltra, non facta tempore solutionis, nec per alium actum mentione, aut recognitione, vel reseruatione, quòd ille reditus redimibilis sit: & hic multum disputari posset, sed decisiuè procedendo, dico præscriptum non esse: tum quia in dubio censetur semper eadem originaria qualitas tacitè repetita, & subintellecta in simplicibus præstationibus reliquorum, & omnis perceptio, & quasi possessio subsequens subintelligitur secundum titulum præcedentem, de quo constat, ad quem refertur, & secundum illum determinatur gloss. notabilis, *l. quadam mulier in fin. de rei vendica.* Gloss. & ibi Bart. *in l. 1. C. de acquirenda possess.* sequitur Bart. *l. cum solus ad fin. de vsucapioni.* Ang. *consil. 160. viso puncto.* Socin. *in consil. 15.*
3 *incip. insignis doctor. lib. 4.* Tum secundò, quia constat, quòd ab initio creditor ipse per primas solutiones, & apochas, etiam simpliciter factas non fuit constitutus in quasi possessione, nisi reditus redimibilis, & quasi constitutus esset dumtaxat: ergo in eadem qualitate etiam per tempora immemorabile semper censentur ipse & hæredes eius, vel etiam causam habentes possedisse, quia nullo tempore censetur causa possessionis semel posita immutata, nisi iusta causa interuenerit, & de hoc appareat, *l. cum nemo, C. de acquirenda possess.* facit text. *in leg. nec fructuarius, Cod. de vsufruct.*, vbi nec fructuarius, nec eius hæres rei (cuius vsumfructum habet) proprietatem præscribunt, licet longissimo tempore ex ea causa possederint: & optimè Couar. *in regula possessor. 2. part. §. 9. num. 2.* maximè, quia hic sumus in eo, qui possidet ex titulo, qui transit ad hæredem.
Tum tertiò, quia in istis incorporalibus non est 4
in potestate solius creditoris, vel aliam seruitutem prætendentis, etiam alia causa extrinsecus superueniente, immutare sibi causam possessionis, vel quasi supra iudicium debitoris, nisi eo sciente, & patiente per notata *in l. 2. Cod. de seruitu. l. quoties, 2. de seruitu. l. quod si forte, §. si seruitus vendi.* & sic oporteret prius constare, quòd creditor sciente & patiente debitore, vsus fuisset tanquam reditu non redimibili, prius quàm inciperet in quasi possessione huius qualitatis constitui. Tum quartò, quia in huiusmodi re- 5
ditibus præstandis per manum debitoris ius redimendi magis consistit in iure exceptionis, & facultatis, quàm in mero iure actionis, & sic huic iuri excipiendi de non continuando reditum, redemptionem offerendo, nunquam præscribitur, vt diximus *in quæstione præcedenti*, & tradit Couar. *lib. 1. variarum, cap. 9. num. 8. versic. 1.* quia & cum eo tenendum est: tum propter odium huiusmodi redituum, & onerum, & fauorem redemptionis, & liberationis, & quia de facili res reuertitur ad suum principium, *l. si vnus, §. pactis, de pactis, cap. 1. de regul. iur. l. nihil tam naturale, ff. eod.* Aut verò apparet solutiones, & 6
apochas, vel etiam antapochas esse factas tanquam de reditu perpetuò non redimibili, & tunc videretur factum debitori præiudicium, saltem per 30. vel 40. annos solutionibus in qualitate ea continuatis, sed adhuc idem puto non esse præscriptum, & moueor nedum rei æquitate, ex quo constat de origine, & veritate, sed etiam ciuili ratione: quia constat huiusmodi qualitatem falsam, & erroneam, & sic legitima iuris præsumptione per errorem insertam, & non ex certa sententia, & sic cum non processerit sciente debitore, nec ventum sit ad actum facti, non constituit creditorem in aliqua quasi possessione huius qualitatis, & sic nondum potest dici cœpta præscriptio, tantum abest, vt vllo spatio completa censeri possit, nisi aliud interueniat. 7
Præterea illa verba enuntiatiua in solutione apposita, non sunt apposita propter se, & sic nedum non disponunt, sed nec fidem quidem faciunt, etiam inter easdem personas, si de ipso enuntiato principaliter, & propter se quæri incipiat, vt resoluit Paris. Mod. *in suis consiet. §. 1. gloss. 5. n. 30.* Sed quid si huiusmodi verba enuntiatiua 8
non fuerint incidenter, sed principaliter propter se prolata, & in recognitione, seu professione seu titulo nouo reditus expressim sub hac qualitate facta? & videretur statim præiudicatum: quia erronea recognitio principaliter, & propter se emanata statim facit plenam fidem, & illi statur, donec de contrario probetur, vt scripsit prædictus Modernus *dicto §. 1. gloss. sexta, num. 32.* Nec videtur post 30 annos queri posse de errore, sed omnino condictioni erroneæ recognitionis præscriptum esse, etiam si quis vellet de contrario docere. Quibus non obstantibus, censeo constito de vera origine, & qualitate reditus redimibilis, & pecunia constituti & dictam recognitionem, & solutiones subsequutas in qualitate reditus non redimibilis, & pecunia constituti per

errorem processisse, non esse præscriptum facul-
9 tati redimendi. Mouet me dictam recognitionem,
& confessionem nihil disponere; quia non est
facta animo aliquid de nouo disponendi, vnde
recognitiones non esse veros titulos scriptum re-
linquit prædictus Modernos *in dict. cap. quærad. §. 7.
num. 22.* Valascus *de iure emphyteutico, quæst. 8.
n. 18. ad fin.* sed inducunt probationem recogni-
tionis huiusmodi, contra quam contrarium pro-
bari poterat, vt docet Menoch. *consil. 1. num. 89. &
sequent. lib. 1.* & sic non immutant veram qualita-
tem reditus. Ex tempore autem sequenti non fuit
immutata in hoc: quia hic agitur non de mero
iure agendi, sed de iure offerendi, coniuncto ex-
ceptioni & liberationi in futurum, sed iure offe-
rendi coniuncto cum iure exceptionis, quæ sem-
per perpetua est, & cui fauore liberationis nun-
quam præscribitur, per notata supra *in quæst. 17.*
10 Secus quando ius redimendi non est coniunctum
cum iure exceptionis, nec cum fauore liberatio-
nis, sed in mero iure actionis consistit: quia tunc
illi, sicut & actioni competenti ex pacto de ven-
11 dendo triginta annis præscribi potest, imò cæte-
ris paribus idem est in fundo, quod in reditu: quia
quamdiu non trado, sed retineo fundum, & sic
quamdiu ius redimendi est coniunctum cum iure
excipiendi (quo agentem redimendo quando li-
buerit, & commodum fuerit, excludere possum)
non incipiet currere præscriptio ad redimendum:
quod etiam expressè decidit Signorolus *con-
sil. 139. incipit casus à pretio.* Decius *in consil. 164.
in fine,* idem in *l. petens. C. de pact. num. 6. & sequen-
tib.* Cassa. *in cons. 11. & in consuetud. Burgundia
rub. 5. § 1.* Tiraquell. *lib. 2. retractus. §. 1. gloss. 2.
num. 29.* sequitur Couarr. *lib. 1. variar. cap. 9. n. 8.
12 versic. postremo.* Quid autem si in constitutione
præfati reditus non fuit pactum, quòd quando-
cunque redimi possit, sed ex post facto ita inter
contrahentes conuentum est? Certè quandocun-
que, & quocumque modo facultas redimendi
superuenerit, siue pacto, siue legato, quæ supra
diximus locum habent, & non præscribitur: quia
semper ea facultas iuncta est cum iure excipien-
di, & fauore liberationis; & cum fauore recur-
sus rei ad suam originem, & principium: secus
si debitor scienter recognosceret reditum sub
qualitate non redimibili, vel aliàs, non simplici
repudiatione in absentia partis, quæ non valeret,
sed pacto tacito, vel expresso illi facultati renun-
tiaret: quia ex tunc creditori perpetua replica-
tio acquireretur. Occurrit nunc pulchra quæstio. 13
Soror fratri cesserat ante triginta annos portio-
nem suam hæreditariam pro certo annuo reditu
redimibili ad rationem vnius in sexdecim, Tan-
dem cum ab hærede fratris deberentur vndecim
annorum reliqua hæredi sororis, conuenit inter
eos, vt infra annum debitor redimeret, & liber
esset ab omnibus reliquis, & casu quo infra an-
num non redemisset, teneretur soluere reliqua
reditus à tempore dictæ conuentionis, & dein-
ceps, remissis semper reliquis temporis ante con-
uentionem præteriti: debitor non redemit in-
fra annum, sed post aliquod tempus offert pre-
tium redemptionis cum reliquis à tempore dictæ
conuentionis. Creditor negat locum esse redem-
ptioni: tum ob lapsum triginta annorum, etiam
ante dictum pactum: tum quia debitor stipulatus
est vt posset redimere infra annum à tempore di-
cti pacti, & sic tacitè confessus est, quòd aliàs
non poterat amplius redimere, & iuri redimen-
di post annum renuntiauit, quia permissum ad
tempus, censetur postea prohibitum *l. si vnus.
§. 5 l. epist. §. fin. ff. de pactis. l. statu liberorum. §. Sti-
chum de legatis. 2.* latè Tiraquel. *lib. 2. retractus.
§. 1 gloss. 2. num. 44.* Contrarium tamen: videlicet
ius redimendi sublatum non esse, verius est. Non
obstat lapsus triginta annorum: quia, vt prædi-
ximus, ius illud competit etiam per modum ex-
ceptionis. Nec obstat pactum prædictum: quia
licet partes intelligerent, quòd non poterat am-
plius redimi, & quòd facultas redimendi ad
annum daretur ex gratia, totum hoc erat per
errorem iuris, & nullam inducebat renun-
tiationem iuris redimendi, quod debitor ignora-
bat sibi perpetuò competere. *l. matir ff. de inofficio-
so testamento.* quinimò si stante eodem errore di-
spositum fuisset, & expressè vetitum post annum
redimi posse, vel ei iuri renuntiatum, condici
posset renuntiatio, vel pactum erronea: igitur mul-
tò magis excipi. *l. cum & solita. C. de condictione
indebiti.* nisi ex certa scientia ita pactum, & limi-
tatum fuisset illud ius redimendi, vel cum de eo
iure dubitaretur, & lis immineret, ita super eum
transactum fuisset, remissis dictis reliquis con-
templatione transactionis, extra materiam redi-
tualem. An pacto de retrouendendo cum clausu-
la quandocunque præscribatur, 30. annis, consule
Anto. Gabrielem *titula de præscriptio. concl. 6.* &
ab eo relatos, & quæ dixi supra *hoc lib. quæst. 17.
num. 99. & num. sequent.*

LIBER SECVNDVS DE ANNVIS,

& menſtruis reditibus.

QVÆSTIO PRIMA.

De pactis vitiantibus annui reditus contractum, & de his, quæ vitiantur.

SVMMARIVM.

1 *Pacta in reditibus annuis adiecta quædam vitiant contractum, quædam vitiantur.*

2 *Pacta contra ſubſtantiam reditus annui ipſum vitiant, & ſeq.*

Tria ſubſtantialia reditus annui, ibid.

3 *Pacta contra ſubſtantiale negatiuum de nunquam repetenda ſorte vitiant contractum reditus.*

Redimendi facultas collata in voluntatem emptoris vitiat reditum, ibid.

Quod limitatur quando paciſcitur, quòd reditus percepti imputentur in ſorte, volente emptore ab emptione diſcedere, ibid.

4 *An valeat pactum, quòd ſi cenſus non ſoluatur intra biennium, liceat creditori ſortem repetere, & ſeq.*

5 *Reditus annus tantò maioris æſtimationis, quantò magis redimendi libertas reſtringitur.*

6 *Caſus in quibus debitor reditus compelli poteſt reditum redimere.*

Hæres an compellatur rem hypothecatam reditus, & legatum liberare à reditus obligatione, ibidem.

7 *Pactum quòd ſi cenſus non ſoluatur intra biennium, liceat ſortem repetere, non vitiat contractum, ſed vitiatur.*

8 *Pactum contra iuſtitiam pretij reditus annui, an & quando vitiet contractum, & n. 10.*

9 *Vitium accelerationis temporis quando pepigerunt contrahentes de ſoluenda integra penſione ante lapſum anni, an & quando reddat nullum contractum reditus.*

10 *Iure Regio Hiſpanorum an valeat reditus ſi conſtituatur minori pretio quàm ad rationem quatuordecima, & 11.*

Explicatur l. 6. tit. 15. lib. 5. recopil. *ibid.*

13 *Si reditus decima ſortis partem excedat, vitiatur contractus.*

14 *Pactum de non redimendo reditum intra certum tempus, vitiat contractum.*

Pactum, quòd non liceat redimere poſt certum tempus, non vitiat, ſed vitiatur, ibid.

15 *Pactum, quod creditor tempore redemptionis lucretur fructus integri anni inchoati, vel ſequentis anni, vitiat contractum reditus.*

16 *Redimendi facultas tunc coarctari poteſt, cum pretium reditus perpetui à creditore ſoluitur.*

17 *Eman. Rodrig. intellectus* ad motum proprium Pij V.

18 *Opinio Fr. D. Sot.*

Feliciani opinio reprobata, dum dixit iuſtè paciſci poſſe, quòd ſi reditus non redimatur intra aliquod tempus, maneat perpetuò venditus, & irredimibiles iuſto pretio, ibid.

19 *Libertas ſe liberandi oblata, vel reſtricta ab initio debitori, facit contractum reditus vſurarium contra Ioannem Baptiſtam Lupum.*

20 *Pactum de redimendo maiori, quàm accepto pretio, reditum vitiat.*

21 *Improbatur P. Follerij opinio.*

22 *Pactum contra ſubſtantiam actus an vitiet, an verè vitietur.*

23 *Reditum quandocunque annullari ex pluribus pactis vitioſis, quorum ſingula non ſufficerent, & in his iudicis arbitrium deſiderari.*

Coniectura, quibus moueri poteſt iudicis arbitrium in iudicando vſurarium contractum, ibid. remiſſiuè.

24 *Referuntur plures clauſulæ, quæ ſola & per ſe vitiant contractum annui reditus.*

25 *Reprehenditur Ioan. Baptiſt. Lup. dum ſcriptum reliquit, nullam pactionem per ſe ſolam efficere vſurarium contractum.*

26 *Referuntur ſexdecim clauſulæ, quæ adiectæ contractui reditus, vitiantur, & non vitiant, & ſeq.*

27 *Pactum, quòd ex ſorte reditus debent prius lui, ſeu redimi priores hypothecæ, an & quatenus valeat, & an ſuſpendat curſum reditus.*

28 *Si debitor rogat creditorem citra pactum arctatiuum, vt ſortem reditus retineat ſoluen-*

dam tali, aut tali creditori, an suspendatur cursus reditus ante veram solutionem.

29 *Pactum de non petenda reductione reditus fructuary ad pecuniam non valet.*

Pactum de reuendende rem censui suppositam potius creditori quàm alteri vitiari. ibid.

Et quid si fiat pactum vt liceat creditori rem censui obligatam, & venditam retrahere, & de pacto commissi, ibid.

30 *Referuntur quinque clausulæ, ex quibus reditus fit leuior ex parte crediteris.*

31 *Et an constituto reditu maiori pretio, quàm ad rationem quatuordecima, liceat pacisci contra substantialia reditus redimibilis.*

32 *Si reditus fit leuior ex parte creditoris ex clausulis relatis; an liceat vltra quatuordecimam stipulari, aut aliquod onus accidentale in debitorem reiicere.*

33 *Instrumentum reditus in Regesto non descriptum an prebet.*

34 *Pactum, quòd debitor reditus non possit pro parte redimere, sed tota sorte persoluta, an valeat.*

1 AD perfectam annuorum redituum explicationem inquirendum est, quæ pactiones contractui reditus adiectæ ipsum vitient, quæ verò vitientur, ac reiiciantur à contractu.
2 Annullatur quidem, & vitiatur contractus emptionis reditus ob pacta, quæ sunt contra substantiam eiusdem, quod tamen indistinctè accipiendum non est, vt statim dicam. Videamus igitur, quæ pacta sint contra substantiam huius contractus. Et breuiter dicendum est, tria esse substantialia emptionis, & venditionis annui reditus. Primum, quod sors perpetuò abalienetur, nec vnquam repeti possit, de quo diximus *suprà, lib. 1. quæst. 4.* Secundum, quod reditus non excedat duodecimam sortis partem annuam, & apud Hispanos quatuordecimam *lib. 6. tit. 15. lib. 5. recopilationis.* Tertium,
3 quòd semper liberè redimi possit, vt diximus *suprà, lib. 1 quæst. 6.* Pacta contra primum quod est negatiuum ad nunquam repetendum absolutè in totum vitiant contractum, vnde si redimendi facultas in voluntatem ementis reditum conferatur, vitiabitur contractus, & vsurarius censendus erit ex *extrauag. 1. & 2. de empt. & vend.* tenent Couar. *lib. 3. var. c. 9. num. 4.* Soto *de iustitia & iure, lib 6. quæst. 5 art. 3. concl. 1.* ideo cauendum est à Medina, qui eam pactionem licitam dixit, dummodo iustum pretium seruetur, *in C. de restitut. cap. de censu redimibili vers. qua de pacto redemptionis,* fatetur tamen contractum dissuadendum esse: quod autem dixi, contractus reditus resolutionem non posse pendere à voluntate emptoris, sanè intelligendum est nisi emptor velit pensiones in sortem imputare: nam pacisci licet, vt si emptori displicuerit intra certum terminum contractus rescindatur, & fructus percepti in sortem annumerentur text. *l. si res ita distracta, ff de contrahend. empt. §. empt. institut. de empt. & vend.* & in specie docet Soto
4 *vbi suprà, in d. concl. 1. in fin.* Ex quo infertur ad quæstionem, quam habui in causa cuiusdam reditus venditi ea pactione, quòd si pensiones per biennium non soluerentur, posset creditor sortem repetere; dubitatum fuit an pactum eiusmodi reditum vitiaret. Mouebat quæstionem, quia illa pactio videretur contra primum substantiale negatiuum de nunquam repetenda sorte, quam vitiare diximus, ergo ex ea contractus nullus censendus erat. In contrarium facit, quia prædicta pactio non minuit pretium reditus, sed ad firmiorem cautelam, & contractus executionem apponitur: quo fundamento Ioan. Martinez de Olano *in concordia iuris, littera A, num 112.* scripsit licitum esse pactum istud, quo censuarios Nauarræ vti solitos asserit, miratúrque, quòd eo non vtantur nostrates. Posset Olanus in suam opinionem adducere leg. municipalem, Nauarræ (quam ipse refert aliud agens, *d. litt. A, num 96.*) dicentem, quòd si in contractu reditus apponatur clausula commissi non valet, sed loco commissi datur executio contractus ad repetendum pretium, seu sortem reditus, ergo pacisci licet, quod si reditus non soluatur statuto tempore, possit creditor sortem repetere, nec istud pactum vsurarium est, aliàs a viris Catholicis & prouidis dicta lex municipalis non admitteretur; quæ res magis facit cessare suspicionem *cap. nisi essent viri prouidi de prebend.* Tiraquellus loquens in reditibus *in lib. 1. retract. ad finem, num. 142.* Prædictum pactum licitum esse, & ex eo contractũ reditus resolui, & sortem à venditore biennio pensiones non soluente, repeti posse, scriptum reliquit Medina *in Cod. de restitutione, cap. de censu redimibili, §. ex dictis vers. quod si censualista,* idem Nauarr. quem refert & sequitur Gutierrez *de iuramento, prima parte, cap. 31, num. 11.* dicens legem Nauarræ sic intellectam suo iudicio iustissimam esse. Sed 5
quidquid Nauarri obseruent, falsa est Olani opinio, nec eius ratio valet: quia plus quàm manifestum est, & sensus communis ostendit, stante pactione ista reditum annuum respectu creditoris maioris æstimandum esse, ipsique vtiliorem & debitori onerosiorem, & incommodiorem, quàm si absque eo pacto fuisset constitutus, etenim reditus annui tantò maioris æstimationis sunt, quantò magis redimendi libertas restricta fuerit, quod manifestæ rationis est, & probatione non indiget secundum Couarruuiam *lib 3. variarum, cap. 8. num. 7.* Nec huiusmodi reditus venduntur nisi ab obæratis, & egentibus hominibus, & multa possunt accidere, quibus debitor impediatur soluere biennio, quo casu iam non manet omnino alienatum pretium, & si pactio seruanda est, licet creditori repetere, & debitor non solùm non subleuatur, nec necessitati suæ consulit, sed in maiorem redigitur, quia ad pretium, & pensiones decursas persoluendas tenetur, & sic contra primum substantiale huius contractus, & contra extrauagantes M. & C. *de emptione & venditione,* vbi habetur non licere pacisci, vt venditor cogatur inuitus vllo casu ad reditum redimendum, vt probatur *in 1. extrauag. M.* ibi: *Sed ad hec huiusmodi census venditores inuiti nequaquam emptores arctari, vel adstringi valerent,* docet Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 5. artic. 3. conclus. 1.* Probatur 6
præterea ex motu proprio Pij V. super forma creandi census, ibi: *Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus;* vbi Summus Pontifex vnico tantùm casu permittit pretium census ab inuito venditore repeti: videlicet intra annum ab eo tempore numerandum, quo venditor emptori denuntiauerit

nerit se traditione pretij velle reditum extinguere, seu redimere: id tamen ob pœnam non solutæ pensionis, vel ob aliam quamcunque causam omnino prohibet; ita docet Nauar. *in consil.* 8. *num.* 3. *de censibus*, & super eodem *Motu proprio gloss.* 13. *num.* 95. & nota istum casum, quo debitor census compelli potest ad redimendum pretium. Adde alium quando venditor dolo versatus res alienas reditui obligauit: tunc enim emptor statim potest aduersus debitorem agere, vt pretium restituat, tanquam datum ob causam causa non sequuta per totum, *ff. de condit. causa data*, & *C. de condit. ob causam*, facit *l. seruus quem*, *§. si sciens*, & ibi *gloss.* Bart. & alij *de actione empt.* melior text. *in l.* 63. *tit.* 5. *p.* 5. ibi: *Puede el comprador deshazer la vendida.* Gomezius 2. *tom. c.* 2. *num.* 39. *vers. vnum tamen*, Paris. Modern. *in Labyrinth. diuiduorum*, 1. *part. num.* 28. & in specie scripsit Nauar. *post commentar. de vsuris, quæst.* 27. *num.* 118. & vtrumque casum quo venditor reditus cogi potest pretium restituere, notauit Nauarrus *vbi suprà*, *num.* 122. Adde tertium casum si alicui legetur fundus reditui hypothecatus, & testator sciebat eum obligatum, & nihil dixit de reditu, aut sumus in alijs duobus casibus, de quibus *in l. si res obligata, de legat.* 1. tunc enim potest legatarius hæredem cogere, vt redimat reditum, vel faciat fundum liberari ex *d. l. si res obligata*, *l. Maenius*, 68. *§. fundo de leg.* 1. *l. qui post. Cod. de codicillis*, *l. prædia*, *Cod. de fideicommiss.* *l. licet de dote præleg.* quibus iuribus apertè probatur, hæredem teneri luere rem legatam, & hypothecatam quando testator sciebat hypothecatam, vel si ignorabat hanc, vel aliam rem legaturus erat si scisset obligatam, vel potest aliquid superesse ex soluto ære alieno, & cum hæres ad luendum teneatur, potest legatarius actione ex testamento agere, vt luat, vt inquit Paul. *d. l. si res obligata*, quamuis contradicat Iason ibi, *num.* 27. dicens non dari legatario actionem contra hæredem, sed ei succurri, vel via exceptionis, vel officio iudicis contra creditorem, vt cedat actionem contra hæredem, quod videtur contra *dict. l. si res obligata*, ibi, *ab hærede luenda est*, & *d. §. fundo*, ibi, *& ob reliquas præstationes, quæ fundum sequuntur, agetur*, *d. l. licet*, ibi, *hæredem, qui dare iussus est, liberare debere*, *l. qui potest*, ibi, *ab hærede prædia liberari*, *d. l. prædia*, ibi, *hæres luere debet*, *l.* 11. *tit.* 9. *part.* 6. ibi, *tenudo es el heredero de la quitar*; & in reditu redimibili super re constituto, quam testator legauit, quòd hæres teneatur soluere reditum, aut redimere, tenuit Paris. Modern. dicens, ita Senatum Parisiensem iudicasse in consuetudine Parisiens. 1. *p.* § 11. *num.* 13. vbi *num.* 15. limitat, si reditus erat limitatè constitutus super re legata, ita quòd nec testator, nec hæres tenebantur ad reditum, sed sola res legata: tunc enim onus reditus ad legatarium pertineret in futurum; sequitur Aluarado *de coniecturis, lib.* 2. *cap.* 2. *§.* 1. *num.* 46. quamuis contrarium voluerit Padilla *d. l. prædicta in* 11. & sequatur Salazar *de vsu & consuetud. c.* 11. *n.* 6. qui nituntur ea ratione, quòd census redimibilis est seruitus: id tamen verum non est, vt per Paris. Modern. *vbi suprà*, & alibi diximus: si verò reditus super re legata sit perpetuus, hæres non tenetur luere, vt per Albericum *l. sed mihi, §. hæres, ff. commodati*, & Aluarado *vbi suprà*. Adde quartum casum, si debitor reditus promisit fideiussori reditum luere intra certum tempus, quia fideiussor alia cessante fraude potest eum compellere, vt redimat, vel faciat fideiussorem liberari; de quo vide *infrà, hoc lib. quæst.* 13.

Aduerte tamen, quòd quamuis prædictum 7
pactum de restituenda sorte si per biennium pensio soluta non fuerit, sit satis onerosum debitori, & ideo prohibitum, nec in praxi admittendum: adiectum quidem reditui ipsum non vitiat, nec reddit nullum, aut vsurarium, quidquid voluerint Gutierrez *quæst.* 175. & *quæst.* 176. *n.* 3. *vers.* 5. *pro hac ad leges Regias*, Felician. *de censib. l.* 1. *cap. fin. num.* 18. nam quamuis pactum, quòd venditor teneatur censum redimere intra certum terminum, sit contra substantiam contractus censualis (vt prædiximus) istud pactum, de quo agimus, non cogit præcisè debitorem ad redimendum debitum, sed ita demum si nolit duorum annorum reliqua persoluere, nec tunc tam voluntate creditoris, quàm culpa debitoris redimitur: quemadmodum si emphyteusis ex non solutione canonis per biennium, aut triennium amittitur, id non culpa directi domini, sed emphyteutæ cessantis in solutione prouenit. Cum ergo in nostro casu detur debitori libertas fruendi pretio quantumcumque voluerit, si pensionem soluat, & ea soluta nunquam creditori liceat sortem repetere, non video quid ea pactio contra reditus substantiam continea, neque quomodo vsuram implicet: est enim eo casu vera emptio, cum interueniant pretium & merx, quæ est reditus tali pacto emptus, qui si ante redemptionem pereat, emptori perit, & nulla ei relinquitur actio ad pretium: non igitur est mutuum, nec per consequens vsura locum habet. Vnde quamuis *Motu proprio* Pij V. hæc pactio, quia debitori onerosa, meritò prohibetur, non tamen ex ea contractus nullus, aut fœneratitius iudicatur: nam verba motus proprij, ibi (*contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus*,) non eumcunt singula pacta ibi prohibita contractum vitiare, sed ipsa vitiari potius, vt eum iudicio aduertit Gutierrez *d. q.* 77. *n.* 5. si verò huiusmodi pactum redderet contractum vsurarium, non posset vlla lege confirmari, aut approbari, quamuis contrarium velit Felician. *vbi suprà*, *num.* 19. & ita quòd prædictum pactum vitietur, & non vitiet contractum, iudicauit Regium Gallæcum Prætorium, pro Blasio Fernandez de Neda contra Dominum Christophorum Marinum de Lubera. Pactum 8
contra secundum substantiale reditus non excedat duodecimam, aut apud Hispanos quatuordecimam, aut excedit rationem decimæ, aut non: nisi excedit apertè rationem decimæ, in totum vitiat contractum, vt diximus *suprà, lib.* 1. *q.* 7. si verò non excedit rationem decimæ, reducitur ad modum mediocrem, videlicet ad quindecimam, vt ibi diximus. Ex quo infertur, quòd si in con- 9
tractu reditus annui non sit aliud vitium, quàm accelerationis temporis (videlicet, quia pepigerunt contrahentes pensionem integram soluendam esse ante anni lapsum, quod est contra secundum substantiale contractus) non debet currere reditus, nisi pro rata temporis quatuordecimæ annuæ sortis, siquidem acceleratio est valdè modica, puta vnius vel duorum dierum in fine anni, & non est in consideratione. Si verò est octo, vel quindecim dierum: puta contractus fuit celebratus, & pretium numeratum Idibus Ianuarij, conuenit tamen quòd pensio solueretur

Kalendis

Kalendis Ianuarij proximis, ob illum solum ex-
cessum, quia modicus est, non debet contractus
annullari, nec in cursu suo, & sic in perpetuum
moderari: sed excessus corrigi, videlicet dedu-
cendo de pensione primi anni simul pro rata
temporis accelerati, vel sortis tardiùs solutæ,
quam reductionem sufficit semel fieri. Sed quid
si acceleratio temporis enormis esset, puta sex
mensium? Respondendum est, quòd si retenta
non sit per emptorem pars pretij iusti, & lege
taxati, nec aliud sit vitium, adhuc reditus annul-
landus non est, sed excessus corrigendus, & mo-
derandus prædicto modo: quamuis contrarium
voluerit Felician. *de censib lib. 1. cap. fin. n. 28. vers.
sexta acceleratio.*

10 Aduertendum tamen est illud, quod nuper
diximus, quòd si reditus non excedit decimam
sortis partem, non vitiatur, sed reducitur ad
quindecimam, fortè iure nostro Regio non pro-
cederet stante prædicta *l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.* vbi
habetur nullatenus in Hispaniarum Regnis con-
stitui posse reditum annuum minori pretio,
quàm ad rationem vnius pro 14. & subdit text.
hæc verba: *Y que las ventas y contractos y censos
que en otra manera a menor precio se hizieren, sean
en si ningunos, y de ningun valor y effecto.* Ergo ex
prædicta l. Regia census minori pretio quam ad
rationem 14. pro vno constitutus, quamuis de-
cimam sortis partem non excedat, non solum
non reducetur ad quindecimam, sed vitiabitur,
& nullius momenti iudicandus erit; & ita vide-
tur eam l. accepisse Couar. *lib. 3. var. c. 10. num. 3.
in fine.*

11 Sed tunc obstabunt iura communia *in l. pe-
cunia fœnebris, ff de vsuris locum allegat. l. eos, § fin.
C. eodem,* ibi *nullam de superfluo habeas actionem,*
vbi probatur stipulationem vsurarum in eo,
quod est vltra legitimum modum, non valere,
sustineri tamen intra legis limites, & in permissa
quantitate: ergo in casu de quo agimus, non vi-
tiabitur contractus in totum, sed ad quatuorde-
cimam lege Regia taxatam reducetur: valet enim
argumentum à legibus vsurariis ad nostros redi-
tus, vt dixi *suprà, lib. 1. q. 17.* obstabit etiam do-
ctrina Bald. *in l. certi condict. §. quoniam, n. 3.* per
text. ibi, *ff. si cert. pet.* vbi ex eo text. adnotat vitia-
ri contractum in eo solùm in quo excedit; sequi-
tur Foliet. *in practica censuali, vers. nihil vltra per-
cipiatur, n. 14.* Oian. *ind. concordia iuris littera A,
n. 110.* Gutier. *lib. 2. pract. super ll. Reg. q. 176. n. 3.*
obstabit deinde, quod admonet Couar. *lib. 3. var.
c. 6. n. 6. in fin.* non statim emptionem horum re-
dituum vsurariam iudicandam esse ex eo, quod
maiori pretio quàm æquum sit, fuerint consti-
tuti, licet enim tunc detur iniquitas, & iniustitia
quoad commutationis æquabilitatem, non ta-
men vsura dicitur, quod etiam docuit Fr. D. à
Soto *lib. 6. de iust. & iur. quæst. 5. art. 1. ad fin. vers.
secunda autem eiusdem auctoris.*

12 Obstabit tandem l. ipsa Regia 6. *dict. titulo fin.
lib. 5. recopilat.* ibi: *Y no se pueda por virtud del-
los pedir ni cobrar en juyzio, ni fuera del mas de
a la dicha razon y respecto:* quibus verbis satis in-
nuit text. non esse omnino nullum contractum
reditus annui empti paulò minori pretio, quàm
ad rationem quatuordecim pro vno, sed redu-
cendum esse ad taxam l. Regiæ; & ex eo quatuor-
decimam sortis numeratæ exigi posse à vendito-
13 re. Id tamen intelligendum arbitror, præterquam
si excessus sit magnus, & reditus decimam sortis
partem excedat: tunc etenim contractus nullus,
& vsurarius præsumendus erit in foro exteriori
propter pretij modicitatem cum pacto de retro-
uendendo, ac maximè ipsius contractus odium;
quod tradit Nauar. licet non ita distinguens *in
reper. 1. cap. 14. quæst. 1. num. 84.* & diximus *suprà,
lib. 1. q. 7.* Pactum contra tertium substantiale 14
contractus annui reditus, quòd semper liberè re-
dimi possit, vitiat in totum si limitet libertatem
redimendi ab initio, veluti si dictum sit, quod
annuus reditus redimi non possit intra certum
tempus, vt post Gabrielem, & alios dixit Me-
noch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num. 71.*
Iacobus de Graffiis *lib. 2. decisionum, c. 118. n. 25.* si
verò pactum limitet facultatem redimendi redi-
tum, vel tollat ipsam post certum tempus, quia
dictum sit non licere venditori reditum redimere
post decem annos, vel aliud tempus, tunc pactum
non vitiat contractum, sed tantum vitiatur,
dummodo nullum aliud concurrat vitium. Cu- 15
ius rei ratio est, quia istud tertium substantiale
continet duo capita: primum negatiuum, videli-
cet, quod creditor non sit tempore contractus
præcisè certus de lucro in futurum: secundum
affirmatiuum, videlicet, quòd ea redimendi fa-
cultas perpetua sit. Vnde pactum contra pri-
mum caput negatiuum, puta quòd non possit re-
dimi nisi post annum, vel aliud tempus, vel re-
demptionis tempore lucretur emptor fructus
anni inchoati, vel sequentis, ipso iure semper vi-
tiat contractum, sed non æquè pactum contra
secundum caput. Differentiæ ratio, quamuis nul-
lam esse dicat Felician. *de cens. lib. 1. c. 7. n. 10.* ex
videtur posse assignari: tum quia negatiua po-
tentiùs negat, & afficit, quàm affirmatiua, vt no-
tatur *l. hoc genus, de cond. & demonst.* Decius *in leg.
col. 3. C. de pact.* vbi tetigit additio. Parif. Moden.
tum quia contra primum caput maior præsum-
ptio, & euidentior est auaritia, & iniquitas, quàm
contra secundum caput. Comprobantur prædi-
cta ex Romanorum Pontificum extrauagantibus
de empt. & vend. quæ requirunt hanc redimendi
facultatem statim post venditionem reditus an-
nui competere venditori, ergo si principio restri-
cta fuerit, contractus erit nullius momenti: si
autem post certum tempus restringatur & limi-
tetur, pactio ipsa vitiabitur, & ea conditione
sublata, contractus sustinebitur, quod vltimum
probari potest ex motu propr. Pij V. super forma
creandi census lato, ibi: *Sed etiam posse pro eodem
pretio extingui, non obstante etiam longissimi tempo-
ris ac immemorabilis, imò centum & plurium anno-
rum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis
directè talem facultatẽ ferentibus, quibuscunque ver-
bis, aut clausulis concepta sint.* Nec prædictis ob- 16
stant quæ tradunt Conradus *de contractibus,
quæst. 83. conclus. 8.* Medina *de restitut. capitulo
de censu redimibili, colum. penultim.* dum probare
conantur posse reditus annuos pecunia consti-
tui cum pacto, quod certo tempore limitet re-
dimendi facultatem, dummodo hæc ipsa limi-
tatio luitionis boni viri arbitrio iusto pretio
compensetur, quod etiam docuit Fr. D. à Soto
*de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 5. articulo tertio,
colum. 3.* nam eorum doctrina admitti posset
quando reditus emeretur pretio perpetui census,
videlicet ad rationem 20. pro vno: tunc etenim
cum liceat perpetuo redimendi facultatem tol-
lere, licebit ipsam tempore limitare: at in redi-
mibili censu nullatenus licebit ex supra dictis:

&

& hanc sententiam sequutus est Couarruuias *libro secundo, variarum, cap.9. num....* & rursus *lib.3. variarum, cap.8.num.7.&* 8. dicens secundum eam vidisse pronuntiatum in Granatensi Prætorio. Ioan. Baptista Lupus *de vsuris, commentario 2.§.1.num.42.* Matienço *l.7.tit 15.gloss.2. num.7. lib.5. recopilat.* sensit Follerius, licet satis non explicauerit, *in practic. censuali vers. instrumentum gratia, pro consignato pretio, num.9.*

17 Vnde redditur dubia opinio Emanuel Rodriguez *in explicat.* motus proprij Pij V. *in 6.conditione,* qui asserit contractum reditus annui redimibilis vitiari, & censendum fore vsurarium eo adiecto pacto, vt liceat redimere intra certum tempus, non postea: allegat motum proprium, in illis verbis: *Sed etiam posse pro eodem pretio extingui, non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint.* Quæ verba fortis prædictum pactum de non redimendo censu post certum tempus improbant, & excludunt ab ipso contractu: non tamen ex ea pactione contractum vsurarium, aut inualidum iudicandum decernunt. Imò si rectè ponderentur verba Summi Pontificis, potius probant contractum non obstante eiusmodi pactione validum censendum: nam censum pro eodem pretio extingui posse quandocunque, non obstante prædicta conuentione, voluntq; quod non dixisset Pontifex, si adiectione pacti illius contractus nullus, aut vsurarius redderetur, quia quod nullum est, extingui non potest, *cap. ad dissoluendum de desponsatione impub. cum vulgaribus;* & hanc doctrinam fuit etiam sequutus Felician. *de cen-*

18 *sibus, lib.1. cap.7. num.5.* Cautè etiam legenda sunt quæ tradit Franc. D. a Soto *de iustitia & iure, lib.6. quæst.5. artic.3. in conclus.5.* vbi habet licitum esse & ab vsuræ sapore alienum, emere reditum redimibilem cum pacto limitante redemptionis facultatem, tam à principio, id est, quod intra certum tempus non liceat venditori redimere, quàm ex post facto, id est, vt post certum tempus non sit facultas reditum extinguendi: etenim vtrumque aduersatur his, quæ supra resoluimus, & extrauagantibus *de emptione & venditione,* ac Pij V. *proprio motu,* ex quibus pactum priori casu vitiare, secundo vero vitiari diximus, possent tamen admitti, quæ tradit Soto in censu perpetuo empto ad rationem 20. pro vno, vt supra animaduertimus. Nec placet, quod Felician. scripsit *d. lib 1. de censibus, c.7. n.5. vers. ipse quidem inter vtramque sententiam,* quod adiecto pacto restringente facultatem redimendi post aliquod tempus, si actum sit, vt maneat census irredimibilis pro iusto pretio respondente censui perpetuo, pactionem esse iustam & licitam, ita accipiens quæ tradiderunt Soto & Medin. supra relati; nam negari non potest, eam pactionem onus debitoris continere, cum transacto tempore redemptionem restringente, cogatur censum perpetuum suis prædiis imponere, quod in contractu isto odioso admittendum non est. Nec aliquod onus admittitur præter onus quatuordecimæ, & sic non obstat *l. si fundus, §. fin. de pignori.* in contrarium adducta, nec enim in mutuo pacisci licet, vt non soluta pecunia statuta die domus debitoris sit empta iusto pretio, vt dicemus *hoc lib. quæstione sequenti. numero decimonono;* ea enim obligatio vendendi iusto pretio æstimabilis est, & damnum affert domino rei *leg. si æquo legat. 1.*

Præterea communis est DD. resolutio, quòd 19
sola libertas liberandi ablata vel restricta ab initio contractus, facit contractum in totum vsurarium & illicitum; ita decidit Bald. *consil. 487.* apparet quoddam instrumentum *lib.1.* & *consil.114 secundum eâ, lib.3.* Imol. *consil.25.* Guid. Pap. *in tractatu de contract. illicit num.26.* & *in singul.477.* incipit licet pactum & decis. Delph. *q.216. in fin.* Bern. *tract. de contr. & vsur. serm.39. artic.2. cap.1.* faciunt quæ tradit Henr Rohic *in c. in ciuitate, in fin. de vsuris,* Alex. *cons 54. lib.6.* & licet Cæpol. *in tract. de dissimul. contractus præsumpt.10.* quem videtur sequi Tiraq. *de retract. conuent. §.1. gloss.2. n.97.* Iason *consil.153. lib 4.* sentiat illud solum pactum per se sine aliis coniecturis, aut præsumptionibus non sufficere ad reddendum contractum vsurarium, tamen ipsi non loquuntur in hac specie huius contractus annui reditus, sed in venditione fundi, sic intelligendo, quòd fundus erat aliàs iusto pretio venditus, vel non minùs modico, ita quòd facultas redimendi non erat omnino debita, sed ferè gratis data, id in casu nostro vbi est omnino debita, simplex pactum eam ab initio etiam modicè restringens vitiat totum contractum ipso iure: quod benè considerauit Foller. *in d. pract. censuali, vers. instrumentum gratia pro signato pretio, num.9.* ad quam distinctionem non aduertit Ioan. Baptista Lup. *de vsur. commens.2. §.1. n.43.* qui inaduertenter asserit pactum prædictum non sufficere ad annullandum contractum. In- 20
fertur ex supradictis solum illud pactum, quod venditori quandocunque liceat redimere, sed cum redemerit teneatur aliquid reddere vltra sortem receptam, vel maiori pretio censum extinguere, sufficere ad annullandum contractum: est enim contra primum, & negatiuum caput tertij substantialis: quia creditor tempore contractus efficitur certus de lucro, licet in modico, & est contra extrauagant. primam *de empt.* ibi, *pro eadem summa;* quod tenuit Couar. *lib.3. variarum, cap.9. num.4.* sic etiam Felician. *d. cap.7. n.14.* Vnde cauendum est ab eodem Foller. *in d.* 21
pract. versic. nihil vltra percipiatur, n.15. & n.21. vbi resoluit in prædicta specie, quando adiicitur pactum, quod venditor volens redimere teneatur reddere aliquid vltra pretium receptum, contractum vitiari solum in eo, in quo excedit, quem sequutus est Olauus *in concordia iuris, littera A, num.111.* & idem videtur sensisse Emanuel Rodrig. *in explicat. motus proprij, in fine,* dubitatione tertia, etenim pactum istud vitiat contractum, cum ex eo emptor à principio reddatur certus de lucro, & sit planè contra primum, & negatiuum caput tertij substantialis. Super illo autem problemate, an pactum adie- 22
ctum contra substantiam actus vitiet, an verò tantum vitietur, Bart. *in l. vbi ita donatur, de donat. caus. mortis,* se valdè contorquet, & Bald. post Cynum *in l. si paterfamilias, de adopt.* dum velut reti ventos venantes, certis finibus rem hanc incertam (vt potest ex infinita rerum, & causarum varietate pendente) includere frustra moliuntur: quia, vt inquit Scæuola *in l. de accessionibus, de diuersis, & tempor. præscriptio. Absolutè definiri nequit, sed ex singulorum casuum peculiari æquitate æstimandum est.* Hactenus tamen definite possumus, aut pactum potest facere dispositionem transita in aliam speciem, aut non:

primo

primo casu, id est, quando & potestas, & intentio agentis, vel agentium concurrunt, & tunc vtrumque vt valere potest conseruatur: secundo verò casu subdistinguendum est, aut actus dependet à voluntate vnius, vel est contractus non respectiuus, aut verò est contractus respectiuus: primo casu, aut pactum venit ad augendum, & non vitiat, sed vitiatur, *l. cum precario, ff. de precarie* cuius rei ratio est: quia nihilominus adest voluntas disponentis in principali actu, quia qui amplius concedere vult, vtique, & quod minus est vult: & sic illud plus additum secundum intentionem disponentis, separabile est, & sic non vitiatur vtile per inutile, sed tantum inutiliter additum vitiatur *l. 1. §. sed si mihi de verborum obligat.* aut verò pactum venit ad diminuendum, seu restringendum, & tunc vitiat contract m *l. per seruum, in fin ff. de vsu, & habitatione,* ratio illa est propter limitatam voluntatem disponentis, qui quod potuit noluit, & quod voluit, nequiuit adimplere *l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi, cap. cum super Abbatia de officio delegat.* Hoc tamen intelligendum est, quando in ipsa dispositione pactum adiectum est, sed ex interuallo detractio partis inseparabilis non censetur in dubio fieri animo totam præcedentem dispositionem reuocandi, vel annullandi, & sic in dubio detractio remanet inutilis *l. si de fructu, de vsu, & habitatio.* Secundo casu subdistinctionis, quando est contractus respectiuus, vt in casu de quo agimus, nihil absolutè responderi potest, sed ex bono, & æquo, vt dixi, æstimandum est, *leg. Manio, §. vxori de annuis legatis,* vnde in casu de quo agimus, basis decisionis nostræ est nimius, vel modicus excef-
23 sus, quod est ipsum dictamen æquitatis. Decisio autem quæstionis principalis procedit in terminis simplicibus, non compositis, videlicet quando non est nisi vnicum de dictis vitiosis: quia si plura simul concurrant, tunc quæ aliàs non sufficerent, singula benè sufficiunt simul ad annullationem contractus: quæ verò coniecturæ vitiosæ, seu præsumptiones requirantur, vel sufficiant ad annullationem contractus, non potest absolutè definiri: possunt enim esse duæ, vel etiam vna, ita potentes vt sufficiant: totum igitur ex plena & legali sui cuiusque casus æquitate iudicabitur, multumque desiderabitur iudicis arbitrium, cui omnia isthæc demandantur, vt etiam aduertit Ioan. Baptista Lup. *in tractatu de vs. comm.* 1. *§. num.* 33. & *n.* 49. quo loci plures congerit coniecturas, quibus
24 iudex sui animum informabit. Ex prædictis intelliges nunquid omnis pactio, vel clausula, per quam venditor annui reditus grauatur, vltra rationem simplicis duodecimæ, seu apud Hispanos quatuordecimæ, sit nulla ipso iure: sed methodi gratia subiiciam catalogum pactionum, & clausularum, quæ vitiant contractum, & earum, quæ tantum vitiantur, & primò earum quæ solæ per se vitiant: exempli gratia sex se offerunt: Prima si paciscar, quòd venditor census teneatur aliquando redimere. Secunda quod in defectum redemptionis antichresis, vel alia res debitoris cedat in solutum, quod ampliabis ex his, quæ dicemus sequenti q. Tertia excessus quatuordecimæ. Quarta, quòd teneatur venditor maiori summa redimere quàm acceperit. Quinta, quòd non possit redimere, nisi post certum tempus. Sexta, quòd creditor debeat habere pensionem termini cepti, vel sequentis tempore redemptionis. Harum singulæ solæ totum contractum ipso iure vitiant, quia sunt directè, & enormiter contra substantialia contractus, videlicet duæ primæ contra primum substantiale, tertia, contra secundum substantia-
le, 4. 5. & 6. contra tertium substantiale. Vnde ca- 25
uebis à Ioan. Baptista Lup *in d. comm.* 2. *de vsur.* §. 1. *num.* 49. asserenti nullam pactionem per se solam sufficere ad conuincendum contractum vsurarium, & illicitum; id etenim contractu reditus annui, de quo agimus non obtinebit: cum ex qualibet prædictarum sex pactionum, nullus
& inualidus iudicandus sit. Sunt autem aliæ 26
clausulæ, quæ non ita repugnant huius contractus annui reditus substantiæ, nec singulæ per se vitiant, licet vitientur, hæ sunt potissimum sexdecim. Prima clausula est illa, qua debitor obligatur ad laudemia, vel gabellas, aut quæcunque similia iura, cuicunque ratione contractus debita, vel ab eo prætensa, siue ab initio contractus, siue tempore redemptionis, de quo dicemus *hoc lib. quæst.* 4. Secunda clausula est constitutum bonorum debitoris siue in genere, siue in specie decurrere, & consequenter clausula quòd possit creditor propria auctoritate ingredi, vel se facere inuestiri per dominos directos, vsque ad concurrentiam reditus, vel vsque ad tota iura, vel de certo fundo. Debet enim venditor reditus liberè frui, & pecunia accepta, & bonis suis salua hypotheca, & solutione reliquorum, via solita exigendorum, vt infrà tradęmus *lib. isto, q.* 7. Tertia clausula est multò fortius pactum antichresis, etiam simplicis, de quo dicemus abundè *hoc lib. quæst.* 1 m. Quarta clausula est quòd non liceat venditori reditus vendere, seu alienare bona sua, vel res hypothecatas, etiam cum onere ipsius reditus sine consensu creditoris; quod videtur comprobari ex dispositione motus proprij Pij V. super forma creandi census lati, ibi: *Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem census suppositam;* de quo tamen videnda sunt ea quæ dicemus *hoc lib.* 2. *quæst.* 9. Quinta clausula est, quòd de pretio, seu sorte debeant prius lui, seu redimi priores hypothecæ bonorum debitoris, siue prædiorum hypothecatorum, quòd pactum vitiari dixit Felin. *lib.* 1. *de censib. cap.* 10. *num.* 18.

Tamen ad hanc clausulam aduertendum est, 27
quòd propriè non vitiat, nec vitiatur, sed suspendit cursum reditus, qui non incipit currere à die contractus, nec à die qua creditor tenet ad hoc pecuniam in numerato, vel vt consignatam & paratam, & sibi alias sterilem, quia ex quo non vult confidere debitori, sed retinet penes se donec sit in rem debitoris probè collocata; licet per hoc non minus debitori, quàm sibi consulat: imò etiamsi hoc faciat duntaxat, vt debitori consulat, puta reditu alioqui satis sibi tuto, tamen ex quo debitor non habet liberum vsum, sed cogitur eo vsque relinquere in manibus creditoris, non est iustum reditum prius currere, quàm pecunia soluta sit in rem debitoris, Imò impossibile est reditum currere ante veram, & realem solutionem, nisi saltem pro rata: potest enim incipere currere pro rata, quando non fuit actum, quòd curreret vltra concessum, nec est aliud vitium, vt suprà diximus *lib.* 1. *quæst.* 7. Sed quia si citra pactum arctatiuum debitor

creditorem rogauerit pecuniam præsentem, &
solutioni paratam retinere, vel seruare talibus,
aut talibus dandam, vel in certum vsum mox
expouendam; videtur non retardari cursum: quia
ex tunc debitor videtur accepisse, & deposuisse,
*l. pecuniam de solutionib. l. singularia in fin. si cer-
tum petatur.* Contrarium puto, quod non inci-
pit currere reditus, nisi post pecuniam realiter,
& cum effectu expensam saltem pro rata: quia
cum simus inter prohibitos, non statur pactis,
nec confessioni recepti, & depositi, ne fraudi-
bus via aperiatur, pro quo faciunt ea, quæ no-
29 tabimus *lib. 3. quæst. 5.* Sexta clausula est. Si de-
bitor corporaliter ad carceres ad continuatio-
nem, & solutionem reditus obligetur, de quo
dicimus hoc *lib. quæst.* 10. Septima clausula est
acceleratio paucorum, puta decem, vel quin-
decim dierum primæ solutionis, vt diximus su-
pra in principio huius quæstionis. Octaua clau-
sula est, quòd debitor teneatur redimere in
eisdem, & totidem speciebus, etiam si sint maio-
sis valoris tempore redemptionis, vt diximus
lib. 1. quæst. 18. Nona clausula est si detur modici-
tas pretij, sed citra rationem decimæ, tunc enim
facienda est reductio ad quatuordecimam, vel
quindecimam, vt suprà diximus. Decima clausu-
la erit, si fiat limitatio redimendi censum non
ab initio, sed post tempus, iuxta ea quæ suprà
resoluimus ista *quæst. num.* 14. Vndecima clausula
erit in reditibus specierum, si fiat pactum quòd
debitor teneatur sub æstimatione quanti plurimi
à tempore moræ, de qua supra *lib. 1. quæst.* 12.
Duodecima clausula erit, si esset pactum vel in-
tellectum, quòd debitor nequeat se liberare ab
illis speciebus offerendo in pecunia ad rationem
duodecimæ, seu quatuordecimæ, per ea quæ
diximus suprà *lib. 1. quæst.* 12. ex quo sequitur non
valere pactum de non petenda reductione redi-
tus fructuarij ad pecuniam quod nunc contra
transactiones, quæ passim fiunt ab agricolis de
soluendo reditu fructuario contra legem Regni
imposito, & de non petenda eius reductione
virtute pragmaticæ, quam vocant *de la cator-
cena.* Decimatertia clausula est, si fiat pactum
quod debitor teneatur intercedere, vel impedire
ne à propinquis suis possit reditus iure proximi-
tatis retrahi, de quo tactum est suprà *lib. 1.
quæst.* 16. Decimaquarta clausula, si debitor pro-
mittat rem censui suppositam creditori potius,
quam alteri venditurum: vitiatur enim illa pactio
secundum Olanum *in Antino. litera A. num.* 107.
sequitur Felicia. *lib. 1. de censibus, cap. 10. num.* 7.
vbi meritò à contraria opinione Auenda. discessi.
Similiter inutilem, & reiiciendam censeo
pactionem illam, vt rem censualem venditam
possit dominus census retrahere pro eodem pre-
tio, idque seclusa Motus Proprij Pij V. disposi-
tione: etenim negari non potest pactum huius-
modi onerosum esse venditori, quod grauem
iniuriam continere dixit Imperator, *l. dudum, C.
de contrah. emp.* & minuit rei venditæ pretium,
vt dicemus infrà *hoc lib. quæst.* 3. at vt sæpe dixi-
mus, venditor reditus non potest grauari onere
alio, quàm quatuordecimæ. Nec obstat argu-
mentum quòd contrarium resoluentes Felic. *sup.
num.* 8. & Azeu. *l. 15. tit. 15. lib. 5. recop. num.* 2. &
Gutier. *lib. 2. pract. quæst.* 167. ex Motu Proprio
desumunt, nam ideo ibi pactum illud admitti-
tur, quia cum aliis aduersus creditorem nouiter
constitutis ibidem compensatur. Vnde cessante
Motu Proprio, prout cessat in Hispania, suppli-
catione ad suam sanctitatem interposita, pactum
hoc, vt debitori onerosum admittendum non
esset, nec refert quòd istud pactum non sit con-
tra substantiam reditus: quia satis est quod grauat
venditorem, & rei suæ pretium diminuit, ad hoc
vt reiiciatur, & vitietur, & quamuis aliàs valeat
pactum de vendendo vni potius quàm alteri, id
efficit partium consensus, qui tamen in contractu
reditus attendi non debet, quatenus metas con-
cessas excedit, & vltra quatuordecimam grauat
venditorem, iuxta ea quæ dicam *lib. 3. q. 5. n.* 40. &
ita teneo cum Olano, quamuis contrarium in-
dubitanter resoluant Gutierr. & alij supra relati.
Decimaquinta clausula erit commissi pactio, quæ
quandoque instrumentis censualibus adiicitur, ea
enim contractum non vitiat, maximè stante *l. 68.
Tau.* vitiabitur tamen, vt admodum grauis, &
onerosa redituum debitoribus, quia l. Regia in
his reditibus vsu recepta non est, vt pluribus re-
latis resoluit Felician. *d. cap.* 11. *num* 11. *& seqq.* de
quo tu vide quæ dicam *quæst. seq. ex num.* 71. Deci-
masexta clausula, quæ vitiatur, & non vitiat, est
illa de qua egimus *hac quæst. num. 4. & seq.* Hæc
omnia & similia ipso iure nulla sunt, vel mode-
randa, nisi quatenus cum alia gratia à creditore
facta debitori compensantur, sed singula per se
non vitiant in totum reditum ipsum.

Sunt autem quinque potissimum, ex quibus re- 30
ditus potest leuior fieri ex parte creditoris. Pri-
mum, diminutio quatuordecimæ; vt si non sti-
pulentur nisi ad rationem quindecimæ, aut vicesi-
mæ. Secundum, si paciscantur contrahentes, quòd
non incipiat reditus currere, nisi post annum, vel
aliud tempus, vt dicemus infrà *hoc lib. quæst.* 14.
Tertium, si pactum est de redimenda parte reditus
soluenda per debitorem in termino, vel infra tri-
duum, vt dicemus infrà *d. q.* 14. Quartum, si per
plures vices redimi possit. Quintum, si minori
pretio redimere liceat. Et est notandum, quòd 31
prætextu primi horum quinque, non licet directò
pacisci contra reliqua duo substantialia, nisi tan-
tum esset pretium, quòd possit emi reditus per-
petuus non redimibilis, secundùm ea quæ notaui-
mus suprà *lib. 1. quæst.* 6. etiam nuper aduertimus
ista quæstione, quia tunc non spectarent amplius
ad materiam vsurariam, vt notauimus supra *lib. 1
quæst.* 19. & dicemus infrà, *lib. 3. quæst.* 1. Prætex- 32
tu etiam reliquorum quatuor non licet vllo mo-
do stipulari vltra rationem quatuordecimæ, nec
directò pacisci contra aliquod ex dictis substan-
tialibus, sed benè licebit onus aliquod acciden-
tale, puta laudemiorum, vel antichresis impo-
nere venditori, dummodo sufficienter compen-
setur per aliam relaxationem à creditore, secun-
dum ea quæ notauimus *hoc lib. q. 5. & quæst.* 12.
His adiice casum, quod instrumentum reditus 33
quandoque vitiatur iure nostro Regio, nec fidem
facit, si in libro censuali, seu redituum registro
descriptum non fuerit intra sex dierum termi-
num iuxta *l. 3. tit. 15. lib. 5. Recopilat.* quam non
seruari in pluribus Hispaniarum prouinciis testa-
tur petitio Matritij 46. anni 1590. nec in Gallæ-
co Senatu vnquam vsu receptam, quamuis non
semel aduersus instrumenta reditus opponi vi-
dimus. De pacto autem quòd reditus non possit 34
pro parte redimi, diximus suprà *lib. 1. quæst.* 18.
num. 35. *& sequen.* nunc ad pacta legis commisso-
riæ transeamus.

QVÆSTIO II.

De pactis legis commissoriæ reditui annuo, & aliis contractibus adiectis.

SVMMARIVM.

1 *An valeat pactum, quòd si debitor reditus cessauerit in eius solutione per aliquot annos, res hypothecata cedat in solutum reditus creditori, & 72. & seq.*
2 *Septem sunt leges de pacto legis commissoriæ, quæ videntur inuicem aduersari.*
3 *Pactum* l. commissoriæ inter debitorem, & fideiussorem eius, vel extraneum *esse validum ex communi.*
4 *Pactum* l. commissoriæ inter debitorem, & creditorem, *an & quando valeat.*
5 *Reprehenditur communis traditio, & distinctio de valore pacti legis commissoriæ.*
6 *Declaratur* text. in l. fin. de contrahend. emptione.
7 *Cum dicitur simpliciter quòd res sit empta, si in termino non sit solutum, intelligitur pro iusto pretio.*
8 *Fideiussionis officium gratuitum esse oportet.*
9 *Si debitor fideiussori promisit rem vendere iusto pretio, casu quo pro eo soluerit, potest ante rei æstimationem, & adiudicationem moram purgare.*
10 *Fideiussor, verus creditor indemnitatis.*
11 *Reprehenditur Ang. doctrina* in l. 1. C. de pact. pignor.
12 *An pacto de vendendo iusto pretio, sit venditio & explicatur,* l. fi. de contrahend. emp.
13 *Explicatur* text. in l. si fundus in fin. C. de pig.
14 *Pactum vendendi pro debito, ita prohiberi, sicut directum pactum, leg. commissoriæ contra Bertrand.*
15 *Mutuans pacisci non potest, vt res sit empta, etiam iusto pretio.*
16 *Ius emendi rem iusto pretio est lucrum considerabile, & rei æstimationem minuit.*
18 *Pactum quòd non soluto mutuo in termino domus debitoris sit empta iusto pretio, vsurarium esse contra Guidonem*
19 *Guidonis opinionem videri cõprobatam legibus partitarum, & qualiter exaudienda sint.*
20 *An creditor pacisci possit, quòd si pecunia in termino non soluatur, res sit empta pretio per certos nominatos æstimatores declarando.*
21 *Pactum adiectum mutuo quòd si non soluatur in termino, sit talis fundus emptus pro debito, non valet.*
22 *Pactum legis commissoriæ ex interuallo reprobatur.*
23 *Declaratur* l. Titius de pignoratitia.
24 *Commissoria l. vnde dicta.*
Pactum legis commissoriæ quid sit.
25 *Pactum* l. cõmissoriæ reprobatum iure Cod.
26 *Ratio quare l. commissoria prohibetur.*
27 *Non valere pactum,* l. commissoriæ, *etiam cum debitoris fideiussore.*
28 *Pactum vt debito non soluto pignus sit emptum iusto pretio, an valeat, & n. 38.*
Pactum de vendendo pro debito, an valeat, ibid
29 *Pactum* l. commissoriæ super re obligatã generaliter pro debito, *an valeat.*
30 *Pactum* l. commissoriæ super re non obligata pro debito, *an valeat.*
31 *Pactum simile l. commissoriæ prohibitum.*
32 *Pacto l. commissoriæ etiam reprobatur in alio debito extra mutuum.*
33 *Pactũ l. cõmissoriæ, etiã ex interuallo non valet.*
Pactum legis commissoriæ, etiam de iure ciuili intra metas legales vsura reprobatur, ibid.
34 *Pactum l. commissoriæ non cõfirmari iuramento.*
35 *Pactum legis commissoriæ iuratum, an faciat videri rem venditam pro iusto pretio.*
36 *Pactum legis commissoriæ de præsenti, non suspensum in futurum, an valeat.*
37 L. Titius de pignoratitia, *&* l. cum dominam, C de pign. *declaratur.*
38 *Pactum quòd pignus de præsenti cedat pro debito, non est pactum legis commissoriæ, sed datio in solutum contra Ang.*
39 *Si pactum legis commissoriæ, sit damnosum creditori, & lucrosum debitori, an valeat.*
Et an prædicto casu dicatur propriè pactum legis commissoriæ, ibid.
41 *Pactum l. commissoriæ quod non fit ad redimendam dilationem, sed est pars legitima conuentionis, vel venditionis valet, & 42.*
Licet in ementis voluntate esse non debeat an sit emptum, bene tamen eius electioni committi potest, quam rem ex certis emptã habeat, ib.
42 *Et quid si ex interuallo venditor paciscitur cum emptore, quòd pretio non soluto intra terminum, sit sibi empta domus pro pretio debito.*
43 *Emptor ab initio, & ex interuallo paciscí potest, quòd si res vendita non tradatur in termino, alia sit sibi empta.*
44 *Differentia inter emptorem, & venditorem ex interuallo adiicientes pactum legis cõmissoriæ.*
45 *An pactum l. commissoriæ in promissione dotis adiectum valeat, & seqq.*
46 *Terminus soluendæ dotis, etiamsi non dicatur, currit ex die nuptiarum.*
47 *Pactum l. commissoriæ non prohiberi, nisi respectu creditoris, qui pecuniã numerauit indigenti.*
48 *Et quando prohibitio extendi debeat ad debita aliàs, quàm ex mutuo.*
49 *Bald. Nouell. opinio improbata.*
50 *Multum interesse an domus sit data in dotem redimibilis infra annum, an pecunia promissa cum pacto quòd si non soluatur eo tempore, domus cedat iure commissi pro pecunia.*
55 *Concluditur valere pactum legis commissoriæ in promissione dotis.*
56 *Prædicta conclusio limitatur dupliciter.*
57 *Explicatur text.* in l. quamuis de solutionib. *& seq.*
58 *Reprobatur intellectus Bart.* ad d. l. quamuis.
59 *Oratio Seueri de confirmandis donationibus morte coniugis, non spectat ad promissiones, vel stipulationes, sed ad reales rerum traditarum donationes.*
60 *Iure Digestorum vxor septem testibus adhibitis diuertere poterat.*
61 *Pactum legis commissoriæ in mutuo à principio positum odiosius est, quàm ex post facto.*
62 *Et quid in aliis contractibus.*
63 *Pactum l. commissoriæ quamuis ab initio in promissione dotis valet, ex post facto reprobatur contra Bald. Nouell. & 64.*
65 *Pactum legis commissoriæ potest valere secundum*

dum naturam hypothecæ.
66 *An pactum l. commissoria casu quo non valeat, vitiet contractum.*
67 *Et an vitiet contractum annui reditus.*
68 *Pactum l. commissoria in annuo reditu duo implicat.*
69 *Contra substantiam reditus redimibilis est debitorem cogi ad redimendum, aut rem aliquam in solutum cedere.*
70 *Secus in annuo reditu empto ad rationem vicesima.*
71 *Reprehenditur Andr. Tiraq. error.*
72 *Et quid si apponatur pactum in annuo reditu, quod si reliqua non soluantur duobus annis, fundus debitoris cedat in solutũ pro reliquis.*
73 *Explicatur Motus Proprius Pij V super creandis censibus.*
74 *L. 68. Tau. rigor ab aula discessit.*

1 QVæRO etiam quid si creditor huiusmodi
reditus, ne debitor nimium cessaret in
soluendo, pactus est, quòd si debitor de-
fecerit in solutione reditus per quinque, vel octo
annos continuos, res hypothecata, puta fundus,
vel domus debitoris, similem circiter reditum
afferens sit ea nunc, prout ea tunc, vendita, &
acquisita in solutum, seu permutationem pro
iure reditus, & reliquis tunc debitis, an ea hoc
solo pacto cessante omni alio vitio contractus in
totum annulletur, etiam quando reditus erat
emptus ad rationem quindecimæ? Solutio facilis
est, ex prædictis in præcedenti quæstione. Sed
quia materia hæc multum est ambigiosa, etiam
peritis, vt patet ex iis quæ tradit Tiraq. *in tract.
retract. conuen. in fin q 24 & 25.* tantisper immo-
rabor. Cardo ergo dispositionis, & decisionis hu-
ius quæstionis versatur simul circa duo. Primò
circa intellectum legis commissoriæ pignorum:
Secundò circa peculiarem naturam horum redi-
tuum; vt ergo breuiùs, & clariùs vtrumque me-
thodicè expediamus, incipiendum est à vero in-
2 tellectu legum. Septem omninò sunt leges in
hac materia, quarũ tres, scilicet *l. 2. & 3. C. de pa-
ctis pignor. l. quamuis de solutionibus*, videntur im-
probare pacta legis commissoriæ. Reliquæ verò
scilicet *l. Titius de pignor. act. l. cum dominam, C. de
pignor. l. fi. in princip. de contrahend. empt. l. si fundus*
3 *§. final. de pignor.* videntur ea admittere. Doctores
volentes hæc iura conciliare, distinguunt, aut istud
pactum fuit inter debitorem, & fideiussorem
suum, vel extraneum, & indistinctè valet, *dict. l. fi.
de contrahend. emptio.* & est communis opinio
teste Couarr. *lib 3. variarum, cap. 2. num. 7.* Pinel.
in rubr. de rescinden. venditio. 2. part. cap. 1. num. 31.
Pereira *in repetitione l. si curatorem habens, verbo,*
4 *sua facilitate, numer. 95. Cod de in integ. restitut.* &
hæc est prima conclusio. Aut verò inter debi-
torem & creditorem: & tunc subdistinguunt:
aut fit pactum, quòd res erit empta iusto pre-
tio tunc æstimando, & indistinctè valet, *dict. l si
fundus, §. fin.* Et hæc secunda conclusio, de
qua Afflictus *decisione Neapolitana 368. numero
1. & 2.* idem si fiat pactum simpliciter quòd res
erit empta, quia intelligitur iusto pretio. Aut
verò fit absolutè pactum, quòd res cedet cre-
ditori in solutum pro debito, nisi solutum sit
in termino, & hic rursus subdistinguunt: aut
non agitur de pignore, nec de re hypothecata
pro illo debito, & indistinctè valet: quia non
est pactum pignoris Bald. *cap. 1. colum. 1. in fin. de
feud. dat. in vim legis commisso. in vsibus feud.* vbi
etiam loquitur in formali mutuo, & hæc est 3.
conclusio. Aut verò agitur de ipso pignore, vel
re pro illo debito hypothecata, & sic est formale
pactum legis commissoriæ pignoris, & adhuc
tertiò subdistinguunt: aut fit ab initio contra-
ctus, & non valet ipso iure, non tamen vitiat,
sed vitiatur, *l. fin. C. de pactis pignor. l. 41. tit. 5. l. 12.
tit. 13. partita 5.* etiam si accesserit iuramentum,
cap. significante de pignor. & hæc sit quarta con-
clusio. Aut verò factum est ex interuallo, &
tunc non valet ad agendum, *dict. l. quamuis, de
solutionibus*, sed bene ad excipiendum, vel reti-
nendum, *dict. l. Lucius de pignorat. actione*, &
hæc est quinta, & vltima conclusio. Hanc di-
stinctionem à Petro *in dict. l. 1.* quem ibi sequi-
tur Cynus, inchoatam absolnit Bartol. *in dicta
l. quamuis*, quem Paul. ibi, *& in dict. l. Titius.*
sequitur, & Salicetus, *lib. 7. Cod. de pactis pignor.*
Alexander *consilio 178. colum. 1. lib. 7.* Feudistæ,
in cap. 1. de feudo dat. in vicem leg. commissor.
Doctores, *in dict. cap significante*, Fab. de Mont.
sancti Saui. *in tractatu emption. & vendit. quæ-
stione 7. columna 3.* Anton. Negusant. *tract. pi-
gnor. partita 4. in princip.* Et omnes ferè vbique.
Sed hæc distinctio peccat in omnibus membris 5
suis, vno solo, videlicet penultimo excepto,
quod loquitur de formali pactu commissoriæ
pignoris facto cum creditore incontinenti, vs-
que adeo soliti sunt Doctores magis ad litteram
paucarum legum vtcumque inclinandam atten-
dere, quàm mentem omnium ad viuam ipsam,
& legalem æquitatem inueniendam, & aperien-
dam. Dicimus ergo quòd prima illa conclusio,
quòd indistinctè valeat pactum legis commisso-
riæ inter debitorem, & fideiussorem non est ve-
ra, quod etiam agnouit Couarr. *lib. 3. var. cap. 2.
num 7.* Pinel, & Pereira supra relati, quos sequi-
tur Felic *de cens. lib. 1. cap. 10. num. 14.*

Non obstat *dict. l. fin. de contrahend. empt.* tum 6
quia iure digestorum pactum l. commissoriæ in
pignoribus reprobatum non erat: fuit enim no-
uè reprobatum per Constantinum *in l. fin. Cod.
de pactis pignor.* vt ex ea l. probatur, vt aduertit
cum iudicio Pinel. *in rubr. de rescindend vend. 2.
part. cap. 1. num. 27.* vbi *num. 31.* respondet *l. C.
in d. l. fin. in princip. de contrahend empt.* magis
agere de quæstione voluntatis, quàm potestatis,
nempe de cognoscendo quid inter contrahentes
conuentum censeatur, non verò an contrahe-
re potuerint; nec potuisset ibi dubitari an pa-
ctum l. commissoriæ valeret, quod nondum fue-
rat reprobatum à iure. Tum etiam quia ibi non 7
dicitur, quòd prædia ipsa sint fideiussori empta
pro debito, sed simpliciter dicitur, quòd sint em-
pta, & sic intelligitur iusto pretio, quoties enim
simpliciter dicitur quòd sit res empta, nisi solu-
tum sit in termino, non intelligitur pro debito,
sed pro iusto pretio à iudice, vel bonis viris æsti-
mando, vt rectè tradit Bart. *in d. l. quamuis, & in
d. l si fundus, § fin.* sequitur Hostiens. Ioan. Andr.
Panorm. *in d. cap. significe. column. 2.* Negusant.
tract pignor. part. 4. num 6. Bertrand. *consil. 98.
column. finali, lib. 2.* Petrus Surdus *decisione 248.
num. 8.* non autem dicit textus ille quòd sim-
pliciter valeat pactum: & nominatim quod
dicta l. fin. de contrahend. emption. ita debet in-
telligi, non quòd valeat pactum, vt pignora
sint commissa, & acquisita fideiussori pro de-
bito, quod cogitur soluere, quia infra terminum,

non fuerit liberatus à debitore, sed tantummo-
do, vt valeat pactum, quod ea pignora sint eo
casu fideiussori empta iusto pretio, tunc æsti-
mando, vel empta simpliciter, quod eodem mo-
do intelligitur, iuxta *dict. l. si fundus, §. fin.* decidit
Imol. *in dict. capite significanti*, & sequitur Ale-
xand. *in dict. consil.* 178. *numero* 9. *libro septimo* li-
cet communiter Doctores aliter sentire videan-
tur, & inuenio quod idem quod Imol. prius te-
nuit And. Iseru. *in dict. capit. 1. de feud. dat. in vi-
cem l. commisso.* vbi *dict. l. fin.* intelligit secundum
dict. l. si fundus in fin. & idem sentit ibi Aluericus,
colum. secunda limitans *dict. l. final.* procedere,
dummodo fideiussor conuenerit de iusto pretio,
8 aliàs secus, & hoc ibi sequitur Præposit. ad ver-
bum. Confirmo, quia fideiussoria officium gra-
tuitum esse debet, *l. prima ad fin. ff. mand.* & nul-
lum lucrum debet facere de officio fideiussionis,
vt dicam infra, *libro isto, quæstione* 12. & turpis
fides dicitur, si fideiussor emat bona debitoris,
l. 1. C. de dolo. & idem placuit Couarr. *libro tertio
variarum, cap. secundo, numero* 8. *versiculo* 1. Pe-
reira, *l. si curatorem verbo, sua facilitate. num.* 95.
versiculo, primo. Vnde indemnitatem dumtaxat
stipulari potest, & non aliud fideiussor: igitur
non potest præcisè stipulari certa pignora, vel
certum fundum suum esse in præfato casu: quia
esset stipulari vltra indemnitatem, nec etiam
aliquam de rebus debitoris quam elegerit, quid-
quid in simili scripserit Bart. *in dict. l. si fundus, §.*
9 *fin. in fin.* Plus dico, quod licet illud pactum,
quòd res eo casu sit empta fideiussori iusto pre-
tio, valeat in se, videlicet non tanquam vendi-
tio actualis, sed potius tanquam pactum de ven-
dendo; tamen donec res æstimata, & in solutum
adiudicata sit, poterit debitor moram purgare,
debitum offerendo cum legalibus sumptibus fi-
deiussoris, eum indemnem reddendo, & sic lue-
re pignus, & impedire venditionem: quia obli-
gato debito, & indemnitate, cessat causa pacti,
& venditionis promissæ, & hic fideiussor non
est alius, quàm verus creditor indemnitatis, &
postquam soluit creditor est, *l. creditorum de ver-
bor. significat.* & ideò prohibitio pacti legis com-
missoriæ cum creditore verificatur in fideiusso-
re, siue attendamus tempus postquam fideiussor
soluit, siue anterius tempus, cum ad illud con-
10 feratur tale pactum, argumento *l. quod sponsa, C.
de dona. ante nup.* Igitur dicta oblatio realis ipso
iure impedit venditionem, & alienationem, &
si non erat realis, tamen seria: quia debitor of-
ferebat se paratum soluere, sed si addictio fuit
præcipitata, debet rescindi per iudicem, *l. fundus,
de rescindend. vend.* & notatur *in l. si residuum. C.
de distract. pignor.* Philip. Corn. *consil.* 230. *lib* 1.
& ita sentit Angel. *in l. eam dominam in fin. C. de
pignor.* quem sequitur Hippolyt. Mar. *singulari*
468. Incipit *scimus*, & sequitur Couarruu. *vbi*
11 *supr. vers. 2. infertur.* Verum est quod idem Ang.
in l. 1. in fine, C. de pactis pig. limitat, vt procedat
iure retentionis, si debitor possideat, secus si cre-
ditor, vel is cui iure venditionis cedere debet,
possideat. Sed hæc limitatio falsa est, & contra
text. *in dict. l. si residuum,* & *in l. si priusquam eo-
dem titulo,* & *dict. l. fundus,* & *l. pactum vulgar. C. de
pignorat. action.* cum similibus. Ratio, quia om-
nia ista pacta sunt accessoria obligationis prin-
cipalis, & ad eius securitatem: ergo sicut obla-
tio debiti, vel compensatio impedit, & elidit
obligationem principalem, ita impedit, & elidit
omnia hæc pacta, & eorum effectum, vt tradit
Bald. *in dict. l. pactum vulgare*, & sentit Anton.
Negusant. *tractat. pignor. partit.* 4 *columna* 2.

Non obstat quòd secundùm hæc, istud pa- 12
ctum non esset propriè venditio conditionalis,
cum nondum sit conuentum de certo pretio, sed
pactum de vendendo sub conditione, & quod
hoc videtur contra text. *in dict. l. fin. in fin. princip.
de contrahenda emptio.* vbi dicitur sub conditio-
ne emptionem factam, & contractam obliga-
tionem: quia respondeo quòd ille text. non
vult aliud dicere, nisi quòd valeat pactio, non
solum quòd eidem pignora sint eo casu hypo-
thecata fideiussori, sed etiam quòd ei vendantur;
& tunc contractam esse obligationem ad ven-
dendum eidem sub conditione, & sic iam vide-
tur conditionalis venditio, scilicet, futura, non
autem quòd stante conditione statim sit consum-
mata. Et ita debet intelligi, cùm vt concordetur 13
cum *dict. l. si fundus in fine.* tum vt vitetur iniqui-
tas præcisæ l. commissoriæ, quæ habet locum
etiam in fideiussore, qui vt indemnis seruandus
est, ita pro officio fideiussionis nil exigere debet,
vt diximus eadem & simili phrasi loquendi vti-
tur text *in dict. l. si fundus in fine,* vbi dicit hoc ca-
su videri conditionalem etiam venditionem, &
tamen liquet, quòd propriè, & strictè loquendo,
non est venditio etiam conditionalis, cum non-
dum sit conuentum de certo pretio, vt optimè
cum cõmuni resoluit Pinel *in rub. de rescindend.
vend.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 21. Sed est verum pactum
de vendendo, quod non ineptè dicitur conditio-
nalis venditio: quia potest sequi, & futura spe-
ratur venditio, & an pro obseruantia pacti de
vendendo censeatur res ipsa hypothecata: vide
Tiraq. *de retract. conuentional §. 1. gloss. 1. num.* 9. &
si promissum sit in alium non alienaturum, im-
peditur venditio alteri postea facta iuxta *l. cre-
ditor. §. fin. de distract. pignor.*

Ex his patet male consuluisse Stephanum 14
Bertrand. *consil* 114. ponitur in facto, quod cum
nobilis in tertio dubio libro primo, vbi in hac
materia facit differentiam inter pactum dire-
ctum, quòd res eo casu maneat empta pro debi-
to, quod est formale pactum legis commissoriæ,
& inter pactum, quod tantum est facta eodem
casu promissio vendendi eodem pretio, vel debi-
to, & dicit istud secundum pactum non esse pro-
hibitum, sed validum, quod est falsum: quia est
simile formali pacto legis commissoriæ, & ean-
dem extorsionem continet, igitur æquè prohi-
bitum, *l. 1. de pact. pignor.* secundum communem
intellectum, & quod æquè nullum & prohibi-
tum sit, sentit. Andr. Tiraq. *in tract. retract. conuent.
in præfat. numer.* 10. & in fine *num.* 52. *&* *num.* 141.
sequitur Couarruu. *lib.* 3. *variarum, cap.* 2. *num.* 8.
versic. ex quibus tria deducuntur.

Secunda etiam conclusio, quòd indistinctè 15
valeat pactum, vt res sit empta iusto pretio, non
est vera indistinctè: quia dico quòd non procedit
in mutuo: quia mutuans nullum lucrum stipu-
lari potest propter officium mutui, etiam præ-
textu dilationis, præsertim damnosum debitori:
sed ius emendi, vel acquirendi rem alterius iu-
sto pretio est lucrum, seu commodum considera-
bile damnum afferens domino, & æstimationem
rei suæ diminuens, text. *l. si aquæ de legat.* 1. &
sic est vsura formalis in mutuante, infra *libro
tertio quæstione* 3. *per totam*, & turpiter decipi-
tur Felinus *cap. debitores in fine de iureiurand.*
Vnde

17 Vnde si tempore mutui fiat pactum, quòd nisi
infra certum tempus sit solutum, talis domus
debitoris sit acquisita creditori pro pecunia
mutuata, dico quòd ipso iure non valet illud pa-
ctum tanquam vsurarium, licet valere teneat
Baldus *in capit. 1. col. 1. in fin. de feud. dat.* in vicem
legis commissoriæ, quem ibi sequitur Aluarot.
18 & pessimè. Sed plus teneo quòd etiam si esset
expressum, quòd esset vendita iusto demum pre-
tio tunc æstimando, adhuc non valet tanquam
vsurarium, licet etiam in mutuo valere teneat
Guid. Pap. *in tract. de contractibus illicitis colum.*
10. *num.* 26. vbi etiam iactat se hoc practicasse
19 in suo rustico, & malè. Nec est mirandum de
Guidone, licet alioquin in huiusmodi contra-
ctibus valde timidus sit, cum eius opinio hodie
comprobetur *prædicta l. 41. titul. 15. & l. 12. ti-
tulo 13. part. 5.* & sequatur Afflict. decisio. *Nea-
polit.* 368. *num.* 2. & dicat communem Couarr.
lib. 3. variarum, cap. 2. num. 8. versic. 2. & Gutierrez
de iuramento confirma. 1. parte, capit 33. numer. 3.
Pinel. *in Rubr. de rescindend. vend. 2. parte, cap. 1.
in fine*: & si hanc opinionem cum communi te-
neas, oportet eam accipere, quando ea pactio,
vt res sit empta iusto pretio non soluto debito
statuto tempore, fit ad tutiorem cautionem
debitæ pecuniæ, veluti iure iustissimæ dationis
in solutum, non verò quando actum sit inter
contrahentes, vt debitor teneatur vendere pro-
priam rem, quam alioquin non esset venditurus:
quia isto casu censenda esset pactio vsuraria, vt
agnoscit Couarruu. *lib. 3. variarum, capit. 2.
numer. 8. versiculo 2. pactum.* Caldas Pereyra, *l. si
curatorem, verbo, sua facilitate, numero 91. versi-
culo secunda conclusio, Codice de in integrum re-
stitutione,* Petrus Surdus *decis.* 248. *num. fin.* & ita
accipiendas censeo dictas leges partitarum 41.
20 & 12. Ex his etiam reprobo consilium illud,
quod quidam antiqui dabant fœneratoribus, vt
facerent fieri instrumentum hoc modo, si pecu-
niam ad tempus non soluas, sit fundus mihi
emptus iusto pretio declarando arbitrio talis,
& talis, quos ex nunc eligimus arbitratores, &
bonos viros, quod laudat, & approbat Bart.
in l. 3. C. de pignorat. & sequitur ibi Salicet, &
Fabian. de Mont. sancti Saui. *in tract. de empt.
& vend. quæst. 7. column.* 3. Cæpol. *caut.* 309. *in-
cipit. pactum pignoris*, vbi tamen in fin. subdit,
quòd si constaret fœneratorem prius egisse cum
dictis arbitratoribus de æstimando fundo pro
debito, licet multum plus valeret, quod tunc non
tenet pactum. Sed ego opinor etiam si non con-
stet, quin etiam si nec ea fraus facta sit, non vale-
re pactum ipso iure tanquam vsurarium, & pacti
seu commodi de emendo extorsiuum, si debitor
aliàs non erat venditurus. Cæterum extra mu-
tuum, vel etiam in mutuo, sed ex interuallo, po-
test conclusio defendi.

21 Ex iis etiam liquet tertiam conclusionem fal-
sam esse in mutuo, quidquid dixerit Bald. & post
eum Aluar. *in dict. c. 1 de feud. dat. in vi. l. commis-
soriæ*: quia in mutuo si non valet pactum de ven-
dendo iusto, etiam tunc æstimando pretio, si de-
bitor aliàs non erat venditurus, vt nuper dixi,
multò minùs valet venditio præcisa pro debito
22 eodem casu, quo non soluatur. Quinta verò con-
clusio quòd quando ex interuallo factum est pa-
ctum legis commissoriæ, valet ad excipiendum,
falsa est. Probo primò *ex dict. leg. quamuis de solu-
tio.* quæ secundùm communem intellectum ge-
neraliter, & indistinctè decidit non valere pactū,
etiam ex interuallo, nec distinguit siue maritus
possideat ea prædia, siue non. Secundò probo *ex
l. fin. C. de pact. pignor.* quæ non distinguit inter pa-
ctionem in continenti, & ex interuallo: ergo non
est distinguendum, *l. de pretio de public. in rem
actione, l. 1 §. generaliter de leg. præstand.* Tertiò
probatur ratione: quia non minor, imò maior est
ratio subueniendi facilitati debitoris, & obuian-
di rapacitati creditoris, etiam si creditor iam
possideat hypothecam, sed maius periculum &
maior necessitas explodendi legem commisso-
riam, quam si debitor semper possideret: ergo
hæc prohibitio non minùs habet locum credi-
tore iam possidente, quàm non possidente, &
contrarium dicere non esset fraudes excludere,
sed augere. Nec communis opinio vllo funda- 23
mento nititur nisi *dict. l. Titius de pignoratitia.*
censent Doctores ibi esse pactum l. commisso-
riæ, quod falsum est: non enim ibi magis est pa-
ctum, l. commissoriæ, quàm in *l. eleganter in fin.
principij eodem titulo, & in l. si prædium. C. de solut.*
vbi fundus datur creditori in solutum, & in aliis
iuribus similibus, vbi dicitur, quòd illa datio in
solutū est legitima fundi venditio, & *in authen-
tica hoc si debitor. C. de solut.* vbi etiam debitor
meliorem ex suis rebus dat creditori in solutum.

Vt igitur totam materiam commissoriæ reso- 24
luamus constituo: Primò, pactum legis com-
missoriæ strictè, & propriè sumptæ, esse conuen-
tionem, vt debito statuto tempore non soluto,
pignus pro eo obligatum creditori pro ipso de-
bito cedat in solutum. Dicitur commissoria lex 25
ad similitudinem commissorum emphyteutico-
rum, vel publicanorum, *l. 2. C. de iure emphyteut. l.
commissa de publican.* Secundò constituo pactum
legis commissoriæ reprobatum, & nullum esse
iure Codicis, *l. fin. C. de pact. pignor.* quæ lex ius
nouum induxit, vt patet, ibi. *Placet infirmari
eam, & in posterum omnem eius memoriam aboleri.*
Et ibi. *Si quis igitur tali contractu laborat, hac
sanctione respiret, qua cum præteritis præsentia quo-
que repellit, & futura prohibet.* Cui text. conuenit,
*l. 12. tit. 13 partit 5. ex text. capit. significante de pi-
gnoribus*, ex quo sequitur iure ll. pactum legis
commissoriæ reprobatum non fuisse, vt dixi
supra num. 6. Fuit autem reprobatum ab Impera- 26
tore, l. commissoriæ pactum. Primò propter
captionem fragilis debitoris. Secundò propter
asperitatem auari creditoris, vt constat *ex dict. l.
fin.* solent enim hypothecari, vel in pignus da-
ri res superualentes debito, nolebántque cre-
ditores mutuum dare, vel exactionem debiti
differre, nisi sub pacto expresso commissi pigno-
rum, si solutum non esset in termino conuento,
cui facilè se submittebant debitores: tum quia
pecuniam, vel eius vsum redimere non poterant:
tum quia sperarent interim rebus suis consu-
lere: tum etiam quia debitor egestate pressus,
& in hac peristasi constitutus, videlicet inter
spem rebus suis consulendi adepta pecunia, &
metum hanc occasionem amittendi, nec aliam
in tempore inueniendi, non est in plena delibe-
randi, & electionis arbitrij facultate, & quas-
libet leges suscipit, vt per Salicet. *in l. si ex cau-
tione, C. de non num. pecun. l. 41. titul. 5. part. 5. lege
12. titul. 13. part. 5.* qua occasione creditores
egestate debitorum in suum compendium abu-
tebantur.

Prædicta conclusio, quòd pactum legis com- 27

miſſoriæ reprobatur iure Codicis, & Regio, am-
pliatur primò, vt locum habeat, etiam ſi pa-
ctum commiſſoriæ legis non fiat cum creditore,
ſed cum debitoris fideiuſſore, vt dictum eſt ſu-
28 pra numero quinto, & ſequentib. Ampliatuc
ſecundò, vt procedat etiam ſi pactum contineat
quòd debito non ſoluto in termino, res ſit em-
pta iuſto pretio tunc æſtimando, ſi eam debitor
aliàs non erat venditurus, vt dixi *ſupra numero*
15. Ampliatur tertiò, vt non ſolum procedat in
pacto commiſſoriæ directo, ſed etiam in pacto
de vendendo pro debito, vt contra Bertrand.
29 diai *ſupra numero* 14. Ampliatue quartò, vt pro-
hibitio locum habeat, etiam ſi res ſuper qua ſit
pactum, non ſit ſpecialiter, ſed generaliter tan-
tum hypothecata, vt per Bertrand. *conſil.97. in-
cipit quamuis, libro primo, & conſil.* 178. *incipit
venditio, libro* 3. Ruger. de Mota *repetitione leg.
traditionibus, numero* 53. *Cod. de pactis*, Couar-
ruuias *libro* 1. *variarum, capit* 1. *numero* 8. *verſi-
culo ex quibus tria*: quamuis contrarium volue-
rint idem Bertrand, *conſil.*254. *lib* 1. quem ſequi-
30 tur Tiraquell. *lib.*2. *Retract. in fine. num.*139. Am-
plio qumtò, etiam ſi res nullo modo ſit hypo-
thecata, pactum commiſſoriæ legis ſuper ea fa-
ctum à creditore non valet: eſt enim eadem ca-
ptionis ratio, & illaqueationis debitoris, ſi-
mulque aſperitatis, & auaritiæ creditoris, ſiue res
ſit hypothecata, ſiue non. Secundò probo, quia
promptum eſſet fraudem facere de re ad rem:
quia creditor non caueret ſibi de hypotheca ſu-
per re, quam ſibi dimitti, vel rapere affectaret,
ſed ſuper aliis rebus, & ſic eadem hic eſt pro-
hibitionis ratio: pro quo etiam facit quod di-
31 cam in ſeq. ampliatione. Seatò amplio, vt lo-
cum habeat prohibitio nedum in formali pacto
legis commiſſoriæ, ſed etiam in pacto ſimili,
probatur in *l.* 1. *Cod. de pactis pignor.* ſecundum
communem intellectum: cum enim pactum ſit
ſimile legi commiſſoriæ, datur eadem prohibi-
tionis ratio, & per conſequens æque prohibi-
tum *leg non dubium, Cod de legibus*: quod enim
diximus *ſupra num.*14. pactum commiſſuriæ fie-
ri ſuper pignore, gratia frequentiæ dictum eſt:
quia ante prohibitionem non ſolebat hoc pa-
ctum fieri, niſi in pignoribus. Quod autem
frequentiæ cauſa receptum eſt, non reſtringit:
& quemadmodum *in dict. leg. fin. de pact. pigno-
rum.* propter pacti nequitiam extenditur ad
præterita, ita & ad ſimile pactum ſuper rebus
non pignoratis, & ad pactum ſimile prohibitio
extendi debet: quia lex non eſt imponenda ver-
bis, *leg. fin. Cod. de vſuris*: maximè in materia
fraudibus obnoxia: & ita tenuerunt Curtius
Iunior *dict. leg fin. de contrahend. emption colum.*1.
Couarruuias *libro* 3. *variarum, cap.*2. *num.* 8. *in
principio, verſiculo ego potiorem.* Vnde cauendum
eſt à Bart. *dict. l. quamuis de ſolutio num.* 2. di-
cente valere pactum, quod vir fecit vxori de
dando in ſolutum pro dote aliquam rem non
hypothecatam, & maioris pretij, & non eſſe ſi-
mile cum pacto legis commiſſoriæ: quia imò ſi-
mile omnino eſt *per dict. l fin. Cod. de pact. pignor.*
32 Amplio ſeptimò, vt locum habeat prohibitio
commiſſoriæ, non ſolum in mutuo, ſed genera-
liter in omni debito: quia *l. fin. & rubric. Cod. de
pactis pignorum*, generaliter loquuntur, & indi-
ſtinctè: ſic etiam *in cap. ſignificante de pignor.* &
probat *dict. l. quamuis de ſolu.* ſecundum com-
munem intellectum, & latè per Alexand. *conſ.*
178. *colum.* 1. *lib.*7. Amplio octauò in pacto 33
commiſſoriæ ex interuallo, vt contra commu-
nem probauimus *ſupra num.*22. *& ſequent.* Am-
plio nonò, vt non valeat pactum legit commiſ-
ſoriæ etiam de iure ciuili, etiam intra metam le-
galis vſuræ: quia propter nimiam auaritiam, &
improbitatem pacti, nulla fit reductio, etiam
ſi eſſet factum de aliquo iure redimibili, puta
quòd in defectum ſoluendi in termino certus
reditus, vel nomen debitori debitum cederet in
commiſſum; ſed in totum reprobatur hoc pa-
ctum, & omni eius commodo priuatur credi-
tor, *dict. l.*3. *Cod de pact. pignor.* quod procedit,
etiam ſi res deducta in pactum parum excederet
debitum, ita quòd diatione inſpecta, illud, quo
res ſuperualet, non excederet legitimum mo-
dum vſurarum: quia electio certæ rei commit-
tendæ poteſt frequenter, etiam ſi ſit minoris
valoris, plus grauare debitorem, quàm penſita-
tio legitimæ vſuræ, quæ in quantitate conſiſtit:
vnde meritò reprobatur tale pactum indiſtinctè,
etiam ciuili iure. Amplio decimò, vt pactum 34
iſtud legis commiſſoriæ ſit adeo reprobum, vt
nec iuramento confirmetur: quamuis enim iu-
ramentum huic pacto adiectum ſeruari debeat,
cum poſſit ſine ſalutis æternæ interitu adimple-
ri *iuxta text. & nota. dict. cap. ſignificante*, non ta-
men pactio confirmatur, & ideo poterit debitor
petere, vt liberetur, vel abſoluatur à iuramen-
to, vel ſi adimpleuit, aduerſus creditorem agere
condictione ſine cauſa, vt *in cap. debitores*, & ibi
nota. de iureiurand. ita poſt Innocent. & Bart.
& alios reſoluit Couarruuias *cap. quamuis pa- 35
ctum, 2. part. §.*3. *num.*3. Gregor. Meneb. & alij
quos refert, & ſeq. Gutierr. *de iuramento confir-
mat.*1. *part. cap.*33. vbi *n.*3. *&* 4. poſt Couarruu.
exiſtimat iuramentum hoc caſu, cum effectum
operari, vt res pignorata poſt redemptionis
tempus, penes creditorem vendita cenſeatur, non
pro mutuata pecunia, ſed iuſto pretio boni viri
arbitrio definiendo: quæ opinio mihi ſuſpecta
videtur, & neutiquam admittenda iudicando,
aut conſulendo: tum quia pactum iſtud, licet
non ſit formalis vſura, quia non eſt debitum
ſucceſſiuum; pro rata temporis, & ſortis:
eſt tamen vera pœna in fraudem vſurarum in-
uenta: tum quia actus nullus ex eo, quia contra
legem vel ius publicum, non valet eo modo, quo
valere poteſt, vt dixi, *lib.*1. *quæſt.*8. *num.*4. tum
quia pactum legis commiſſoriæ in mutuo, vt ia-
cet, nullo modo valere poteſt; & ſi dicas iura-
mentum facit vt interpretetur, vt res pignorata
ſit commiſſa pro iuſto pretio taxando, id verum
non videtur: quia hoc modo iam erit aliud pa-
ctum interpretatum diuerſum à contrahentium
pactione, iuramentum verò non poteſt formam
pactionis mutare. Denique hæc opinio videtur
contra text. *dict. cap ſignificante de pignor.* Nec
obſtat Anton. Rubei reſponſum *in conſ.*134.
quia in caſu, quo Rubeus conſuluit, non erat
pactum legis commiſſoriæ propriè, ſed pactum
quod debito non ſoluto, res eſſet empta credi-
tori: quo caſu intelligitur iuſto pretio mode-
rando, vt cum Bart. adnotaui *ſupra num.*7. quod
pactum abſque iuramento validum eſt, ſi vendi-
tor erat aliàs venditurus, vt ſupra diximus: nec
Rubeus dicit iuramentum operari, vt pactum
legis commiſſoriæ trahatur ad venditionem pro
iuſto pretio: ſed quòd pactum validatur per
iuramentum, in quo loquitur contra text. *dict. c.*

significante, & communem relatam numerò
præcedenti.
36 Prædicta conclusio sic ampliata limitatur pri-
mò si pactum non est de commisso suspenso in
futurum, sed pignus de præsenti datur in solu-
tum: tunc enim non est pactum quòd res ca-
dat in commissum, sed de præsenti venditur, &
commutatur, & sic cessat prohibitio *dict. l. 3. C.*
de pact. pign. & habent locum leges, quæ de pu-
ra, & mera datione in solutum, seu de venditio-
nibus loquuntur, *l. si prædium, C. de euictio. l. cum*
dominam. C. de pignor. cessat enim hoc casu oc-
casio captionis debitoris: quia de præsenti in-
tendit vendere, prout absolutè vendit, vel per-
mutat, & sic non est præsumptio, quòd hoc fa-
ciat vili pretio, nec de re qua carere non possit,
vel cum alio damno suo, sed cum iusta æquali-
tate, & de re, quam sibi commutari expedit,
prout, huiusmodi contractus, inter creditores,
& debitores non sunt, nec esse debent prohibi-
ti, alioquin commercia tollerentur. Sed quan-
do paciscitur de futuro, & conditionali com-
misso rei suæ, præsumptio est, quòd nec de iu-
sto pretio, nec an tali re carere possit, expendat
propter spem fruitionis, & præsentem egestatem
iudicium non parum hebetantem, & ita incon-
sideranter scripserunt Doctores esse pactum le-
gis commissoriæ *in dict. l. cum dominam*: multò
inconsideratiùs scripserunt esse pactum, *l. com-*
37 *missoria, in dict. l. Titius*, in qua nihil de pacto le-
gis commissoriæ, nec quod legi commissoriæ
congruat, vt diximus, & agnoscit Pinel. *in Ru-*
brica de rescindend. vend. 2. part. cap. 1. num. 30.
& probatur, quia ibi non est venditio facta de
pignore, quanquam in hoc in effectu ad rem
non faciat, nec fundus est debitus, nec datus in
solutum pro debito: sed est alius, videlicet non
hypothecatus fundus venditus certo alio suo, &
congruo pretio: nec est venditio facta conditio-
naliter, causa quo non solueretur ad similitudi-
38 nem commissi, sed de præsenti. Ex quibus in-
fertur errasse Ang. *l. 1. C. de pactis pignor.* existi-
mantem pactum, quòd pignus sit de præsenti
cessum pro debito, esse pactum legis commisso-
riæ. Imò nec illi simile est, cum sit pura, & me-
ra datio in solutum de præsenti, vt *in d. l. cum do-*
minam, C. de pig. d. l. si prædium, C. de euict. cum
enim debitor de præsenti addicit, præsumitur
in dubio consultè facere, nisi constet de fictio-
ne, fraude, vel alia extorsione, de quo ad ma-
teriam simulationis, vel fraudis recurrendum
39 est: & sic hæc non est propria limitatio. Se-
cundò limito in pacto, quòd debito non soluto
in termino res sit empta creditori, vel sit empta
iusto pretio, quam tamen creditor aliàs erat
empturus: quia valet pactum, vt dixi *supra,*
num. 7. & num. 19. Tertiò limito principalem
conclusionem, vt procedat in vero pacto com-
missi in totum prohibito damnoso debitori,
& lucroso creditori: secus si pactum illud non
esset ad commodum creditoris, sed debitoris,
ita quòd magis per illud obligaretur, & astrin-
geretur creditor, quàm debitor, vt si domus,
vel fundus dandus in solutum minùs valet,
quàm debitum, vel vtilius sit debitori illum da-
re, quàm pecuniam: & tamen ita conuenit, vt
interim dilatio soluendi detur debitori, nec sit
creditoris, sed debitoris electio, an pecuniam,
an verò fundum dare malit. Sed tunc non est
pactum legis commissoriæ, de quo loquuntur
dicta iura, quod est in solum creditoris fauorem,
& electionem, & in damnum, & illaqueationem
debitoris, sed est pactum oppositum, vt liceat
aliud pro alio creditori inuito soluere. Quartò 40
limito, quando apparet pactum non esse factum
ad redimendam dilationem soluendi, nec esse
extortum a creditore in locum vsuræ, vel simi-
lis quæstus dilatæ exactionis, sed esse factum
sponte tanquam extremum, siue pars æque prin-
cipalis legitimæ commutationis, vel concessio-
nis, vt in contractu venditionis, si venditor
certam quantitatem iugerum terræ, vel ex certo
grandi latifundio vendiderit sub pacto, quod ni-
si mensurauerit, & tradiderit intra tale tempus,
tunc totidem alia iuxta se, & sic confinata, siue
eiusdem, siue alterius melioris situs, sint vendi-
ta, vel certum quoddam prædium, (non refert)
valet pactum: quia non est, nec esse potest quid
in fraudem vsuræ, vel dationis accessorium. Sed
est æquè principale extremum legitimæ com-
mutationis, nec enim secundum prædium mi-
nùs est venditum, quam primum, cuius loco
subrogatum est, siue ab initio fiat hoc pactum,
siue ex interuallo, vt est casus *in l. 2. C. de pactis*
pignor. Nec est inconueniens quòd electio hoc 41
casu sit emptoris, verum inalit tempore lapso:
quia non est contra naturam, & iustitiam con-
tractus, quòd emptor siue purè, siue in diem ha-
beat electionem, & liberum arbitrium, non an
emptum habeat, sed vt quam rem volet ex cer-
tis emptam habeat, *l. si emptione, §. si emptio de*
contrahend. emptione, & pariter ex parte empto-
ris, si tempore venditionis conuentum sit, quòd
nisi pretium infra certum tempus soluerit, cer-
ta domus emptoris sit empta venditori pro pre-
tio, vel in solutum pretij, non est pactum legis
commissoriæ, sed pactum legitimum, & vali-
dum, vt pote pars aliqua principalis, & legitimæ
commutationis. Vt enim poterat venditor per-
mutare fundum suum cum dicta domo: ita po-
test stipulari eandem domum, cuius similem for-
tè empturus, vel redempturus erat pretio fundi
die sua soluto, & sic domus non est compensa-
tio interusurij dilatæ solutionis pretij, nec in
toto, nec in parte: sed est extremum æquè prin-
cipale legitimæ commutationis, & sic non ma-
gis spectat ad materiam legis commissoriæ,
quàm quælibet vera permutatio, aut venditio.
Est enim in effectu vera permutatio domus, cum
fundo conuenta in casum, quo emptio fundi
ex parte emptoris sua die non impleatur, vel no-
ua venditio, & emptio domus pro pretio fundi
in eandem conditionem collata, & conuenta.
Secus si venditor ex interuallo acquisita obliga- 42
tione pretij faceret hoc pactū cum emptore de-
bitore suo, videlicet quòd nisi infra tempus sol-
ueret, certa domus eius cederet in solutum: quia
tunc esset inspiciendum, an fieret bona fide ad
leuamen debitoris, & eius electionem, ita vt eius
conditio fieret melior per hoc pactum, vt nu-
per diximus, & tunc valet: quia non est pactum
pœnæ, nec commissi, sed pactum fauorabile de-
bitori, vt illud pro alio soluere possit: aut verò
sit ad commodum, & ad electionem creditoris,
& videtur pactum extortum ob dilatam solutio-
nem, & exactionem pretij, & incidit in mate-
riam, & sanctionem legis commissoriæ, nec
astringit debitorem: quia oblato priori, & prin-
cipali debito liberetur, *dict. l. 3. C. de pactis pignor.* 43
Non obstat quòd emptor non solum ab initio

tempore contractus, sed etiam ex interuallo post acquisitam obligationem fundi, vel euictionis, potest simile pactum facere cum venditore, si fundum intra tale tempus vacuum non tradat, vel si tradatur, euincatur, *d. l.* 2. quia istud etiam si fiat ex interuallo, non potest cadere in vsuram, nec in eius fraudem, sed est vera satisfactio, vel compensatio ipsius principalis debiti secundum naturam prioris obligationis conuenta.

44 Et sic in hoc est quædam differentia inter emptorem, & venditorem ex interuallo; & ratio differentiæ manifesta est: quia venditor obligatur non solum ad traditionem, sed etiam ad euictionem, vtque habere liceat, & sic non est præter, sed iuxta naturam obligationis, quòd paciscatur siue ab initio, siue ex interuallo de alio fundo dando, si is qui traditus est euincatur, & hoc nihil habet commune cum vsura: emptor autem obligatur ad dandum quantitatem, quæ est obligatio momentanea, & in qua potest cadere vsura, ideò ex parte emptoris istud pactum, si quidem fiat ab initio bona fide, potest esse extremum legitimæ conuentionis, vt eo casu contractus transeat in aliam legitimam speciem; sed ex interuallo cum non remaneat nisi obligatio ad certam summam pecuniæ, non potest amplius istud pactum esse extremum legitimæ conuentionis prætaritæ. Sed compensatio dilationis, & interusurium pretij debiti, quod cadit in vsuram, & legem commissoriam, nisi fieret noua alia principalis, & legitima commutatio de præsenti, *vt in l. Titius de pign. actione.* Ex iis habes materiam commissoriæ pignorum planè & nouè cum legali æquitate, & in theoria, & in praxi illucidatam.

45 Vt autem huius disceptationis vtilitas sit illustrior, & quàm late pateat experiamur, libet quæstionem vnam quotidianam huc incidentem paucis vtrinque disputare, & resolutiuè decidere. Vidua mercatrix pro dote filiæ nubentis promittit sex mille, dimidium præsente pecunia, reliquum verò post annum numerandum.

46 Quod etiam si non dicatur ea die nuptiarum, intelligeretur, *l. tali de iure dotium.* Alca. *consil.* 545. vbi Parisi. Modern. dixit *lib.* 5. ea tamen conditione, quod nisi infra anonm persolutum sit, domus, quam vidua inhabitat, sit pro illis tribus millibus acquisita, seu data in dotem filiæ, & ex tunc eo casu viduam domum conductam habeat pro certa mercede ad modicum tempus. Anno lapso vidua offert residuum dotis, vt de domo disponere valeat, gener, seu filia non vult, sed eligit domum, an possit? Videtur quòd sic, quia hic est dies, & pœna. Vnde non videtur mora purgabilis, *l. magnam, C. de contrahend. & committen. stipulation.*

47 Vnum solum obstare potest, si dicitur esse pactum legis commissoriæ; sed respondetur primò, quod non inuenitur expressum in iure reprobari pactum legis commissoriæ, nisi respectu creditoris, qui pecuniam numerauit indigenti, à quo hanc legem extorsit, vt *in l. fin. in fine, C. de pact. pignor.* vbi creditores id solum recuperare iubentur, quod dederunt: & sic præsupponit creditorem pecuniam credidisse, idque indigenti, & sub hoc pacto: quare hoc pactum tanquam ab indigente extortum rescinditur. Sed hic gener nihil numerauit, sed illi numeratum est, & sic non potest congruè adaptari materia, & casus *dict. l. fin.* sed materia, & casus *dict. lig. magnam.* Secundò respondetur, quòd etiam si prohibitio legis commissoriæ deberet extendi, vt non solum haberet locum in mutuo, sed generaliter in omni debito, vt supra ista quæstione, debet intelligi dummodo currant eædem rationes prohibitionis, videlicet fragilitas, & captio debitoris, & asperitas, creditoris volentis ea fragilitate abuti; nec aliter credere, aut dilationem dare debitori, qui sic cogitur temerè se subijcere huic pacto, non expenso valore rei committendæ, nec an eam vendere expediat. Sed omnes eæ rationes cessant 48

in præsenti casu tam respectu creditoris, quàm respectu debitoris, quia debitor, videlicet mater non indiget pecunia accipienda à genero, sed debet ei dare. Gener autem non certat de superlucrando præterea pecuniæ suæ cum nihil det, nec etiam de circumueniendo socru, sed de congrua, & vberiori dote accipienda. Patet, quia si dicta domus eo casu extante non cedit lucro ipsius generi, sed efficitur res dotalis tanquam verè in dotem eo casu l. ita constante *de iure dotium, l. sed quod inde de legat. secundo,* & sic non potest censeri vsura dotis, sed vera dos, & in terminis Gallicarum consuetudinum, & legum Hispaniæ de communicandis bonis durante matrimonio quæsitis: eadem domus eo casu non efficietur communis inter coniuges, nec tute conquæstuum censebitur, sed verum & proprium vxoris patrimonium; & potest illud pactum esse appositum, non quòd mater non haberet tantam pecuniam, sed alio certo consilio matris, vt videlicet iuxta illum anoum exploraret mores, & industriam generi, vtque semper liberam opinionem retineret reliquum dotis dandi, vel in pecunia, vel in fundo, prout magis filiæ suæ, vel sibi ipsi expedire videret. Et sic istud pactum non potest esse pactum illud reprobum, & odiosum legis commissoriæ, sed pars contractus dotalis fauorabilis: & cum totus iste contractus dotalis non fiat ex eo quòd donatus indigeat pecunia, vel vsu æris alieni, præsertim eius cui dat dotem, sed ex abundantia, vel etiam munificentia dotantis, vt de suis facultatibus eroget in congruam, vel etiam vberiorem dotem; satis communis sensus ostendit cessare hic rationes, & odium legis commissoriæ; tum quia actus dotandi non solet fieri ex indigentia, nec ex præscripto tanquam certæ quantitatis exactio, sed patrimonio composito, & pro illius modo, & magis vt arbitraria erogatio, *l. quæro de iure dotium, leg. cum post. §. gener. eodem titulo.* Nec est actus ex inopinato accidens, nec qui differri sine damno non possit, sed à longè præuisus, in quo differre, & eundem, & varias, & cum variis conditiones tractare, & eligere licet. Vnde non solet ex aliqua necessitate, aut coactatione, nec præcipitater, sed sponte & longa omnium pactionum expensione fieri: & sic in themate, & pacto de quo agitur, censetur mater prudenter, & matrè, & è re sua, & filiæ suæ ita pepigisse, diligenter expensis viribus patrimonij, & valore domus, & commodo, vel incommodo huiusmodi alienationis, cessat etiam omnis extorsio, & consequenter omnis mysteria, & ratio legis commissoriæ, nec istud pactum appositum ad redimendam dilationem soluendi modici temporis, sed ad congruentiùs, vel vberiùs dotandum, & sic standum est pacto, alioquin gener, qui aliàs cum aliis erat contracturus, nec

nec diu differre poterat emptionem domus, vel prædiorum, iustè quæri posset, se delusum, &
49 damnificatum: & ita tenet Baldus *Nouel. tractat. de dote, part. 7. quæstion. 14.* vbi subdit se ita consuluisse in pacto ex interuallo apposito: in quo vltimo cum scola communi errat, vt statim dicam. Tertiò confirmatur, quia si mater dedisset dictam domum in dotem cum pacto redimendi pro tribus millibus infra annum, non esset dubium quin pactum valeat, & posset domus incommutabiliter retineri post annum. Sed videtur istud pactum de domo dandi in solutum, nisi ter mille infra annum soluantur in eundem effectum recidere, & sic si vnum valet, quod valeat & alterum, ne lex imponatur ver-
50 bis. Sed istud vltimum non valet, quia hæc duo non verbis, sed re differunt, vt mox dicam. In contrarium, quòd pactum non liget, nisi iuxta *l. pactum vulgare, C. de pignorati. action.* & sic quòd vidua quasi re integra audienda sit, videtur. Primò per *d. l. quamuis de solutio.* vbi prima facie videtur casus in simili, imò in fortiori, quia ibi pactum fiebat ex interuallo, & tamen dicitur, quòd non ligat: igitur multò minùs si in continenti, vt hic, quæ est bona consequentia
51 secundum communiter Doctores. Secundò, quia ab initio non est conuentum de domo, sed de certa summa, pro cuius securitate domus est hypothecata cum pacto commissi, si solutum non sit in termino, & sic est verum pactum de pignore dando in solutum, quod licet hactenus valeat, vt pignus distrahi possit, tamen non impedit re integra debitum offerri, *dict. l. pactum*
52 *vulgare cum aliis supra ista quæstione.* Tertiò, quia istud pactum est in fauorem solius generi, quia est creditor, & sola mater debitrix obligatur, non autem gener: quia non tenebitur accipere domum in solutum nisi velit, sed habebit electionem, vel exigendi debitum, vel capiendi domum, quod est inæquale. Igitur sufficere videtur, quòd habet debitum in continenti oblatum, quo si non contentetur, videtur certare de superlucro, imò de vero lucro commissi reprobato, quo si non licet vti aduersus quemuis extraneum debitorem, multò minùs erga socrum,
53 quæ loco matris est, *inst. de nup. §. socrum.* Quartò, quia magna captio fieret mulieri, quæ & facilè sperabat se persoluturam infra annum, facilis fuit ad temere consentiendum huic pacto, cuius conditionem euenturam non sperabat, & sic adest materia, & ratio l. commissoriæ, & tantò magis si mulier habeat alias filias iuniores tempore suo elocandas. Totam autem peculij augendi industriam exercebat in eadem domo, in qua suam apothecam tenebat, qua si breui conductione finita carendum esset, priuaretur potiori vitæ subsidio, & occasione reliquas filias congruè nuptum elocandi: & hanc partem quòd istud pactum indistinctè non valeat siue ex parte mulieris, cui dos venit restituenda, vt *in dict. l. quamuis,* siue ex parte viri cui dos venit danda, late tenet Ant. Negus. *tract. pignor. part. 4. num. 7.* per quæ videntur elidi, quæ supra dicta sunt ad excludendum pactum legis commisso-
54 riæ. Non obstat vltimum, quòd non possit pecunia offerri post annum, si ab initio domus ipsa esset data in dotem redimibilis infra annum: quia vt hoc est indubitatum, ita nihil habet commune cum pacto, in quo ab initio de sola pecunia conuenit, & sola pecunia debetur, domus autem non debetur nisi sub conditione accessoriæ, & in pœnam velut iure commissi, si in termino solutum non sit, sic inter hæc duo non est modica verbalis, sed magna, & realis differentia. Quid dicendum? concludo pro pri- 55
ma parte: quia cum in huiusmodi contractu omnia sint mere spuntanea, & perpensa, & ab omnis extorsionis suspicione aliena, cessat odium, & ratio legis commissoriæ, & adest fauor dotis, ad quam augendam tendit illud pactum. Et ista erit 56
quinta limitatio regulæ principalis, quam sublimito nisi quatenus probaretur, quòd domus multùm superualebat dictæ summæ, & quod mulier ignorabat. Item nisi probaretur de aliquo dolo, vel fallacia generi ad circumueniendum socrū, vt eam excluderet domo, in qua omnem suam mercaturam exerceret, & vnde sibi, reliquisque filiabus victum, & dotem compararet & prædicta tantò magis vera sunt, quantò gener, vel filia aliquid dant, vel faciunt, vt si pater filiæ nubenti, quam faciebat renuntiare futuræ successioni suæ opulentæ, promisit decem millia in dotem, quæ nisi soluerentur infra trimestre, dedit, & constituit in dotem quingenta perpetui, non redimibilis reditus super bonis suis. Non est dubium quin pactum valeat: quia dictus reditus non solum est vera dos, quasi sua sponte constituta, sed contemplatione renuntiationis futuræ successionis facit Corneus, *consil. 145. lib. secundo.* Non obstat *d. l. quamuis de solu-* 57
tioni. quia respondeo dupliciter. Primò, quòd ibi pactum non reprobatur ob legem commissoriam, sed quia continet donationem inter virum, & vxorem, quia ibi non apparet pactum extortum, nec in fraudem vsurarum, nec ad redimendam dilationem factum; sed apparet, quòd fuit sponte ex interuallo pendente dilatione, quæ incerta est, nec in aliquo extenditur, vel differtur, contemplatione pacti; & sic illud pactum est merè gratuitum, & donationem continens inter eas personas prohibitam. Constat enim factum sine alia causa constantē matrimonio, ibi, *(vir vxori)* & ibi *(direpto)* id est, *post quam erit direptum.*

Verum est quod Bartol. ibi & alij post eum reprobant hunc intellectum, sed male reprobant: 58
dicit enim Bartolus quòd *dict. l. non distinguit,* siue morte, siue diuortio dirimatur matrimonium, & tamen quòd indistinctè reijcit pactum, & sic non propter donationē prohibitam: quia confirmaretur morte, & sic casus præmorientis viri debuisset excipi, quod non est factum.

Sed Bartol. malè, & incautè loquitur, quia 59
oratio Seueri de confirmandis morte huiusmodi donationibus, non spectat ad promissiones, vel stipulationes, sed ad reales, & puras donationes traditionibus rerum factas. Secus si vir stipulanti spoponderit, quia morte non confirmatur, licet vir in ea voluntate decesserit, text. *in l. Papinianus de donationibus inter virum, & vxorem* pulchrè Paulus *consilio 118. lib. 1.* Couarr. *3. part. rubrica de testamen. num. 3.* sed in *dict. leg. quamuis,* vir nihil tradidit, sed tantùm stipulanti vxori spopondit in futurum dare, & vbi de præsenti dedisset, non tradidit, & sic non erat metuendum, nec excipiendum de confirmatione per obitum, & sic stat rectè, & tutè defensus hic primus intellectus, qui etiam plenior, & verior est. Confirmatur, quia considerandum est 60
tempus Digestorum, quo alter coniugum ab altero liberè septem testibus adhibitis diuertere poterat,

poterat, *leg. nullam*, & per totum de diuort. &
sic poterat vxor per illud pactum sollicitari ad
diuortium, vt lucraretur prædia viri, vel illud
pactum exigeret, nec illicò importunè diuerte-
ret, meritò illic reprobatum fuit, etiam citra con-
siderationem legis commissoriæ, quæ eo iure, vt
61 dixi, nondum erat prohibita. Et aduerte quia
glossatores, & Doctores allucinati sunt: putant
enim indistinctè faciliùs admitti hoc pactum ex
interuallo, quàm in continenti, & quando ex in-
teruallo distinguunt, vt valeat ad excipiendum
retinendo, vt *in dict. leg. Titius*, non autem ad
agendum, *dict. l. quamuis*, quod est erroneum, &
contra rationem, vt satis supra confutaui, dicen-
do quòd in initio istud pactum odiosius est, &
minus tolerandum si apponatur ab initio, quàm
si ex post facto: quia tunc ab initio maior est ra-
62 tio extorsionis, & fragilitatis debitoris. Sed in
aliis contractibus, vbi istud pactum non est con-
tra naturam actus, sed est pars, vel extremum le-
gitimæ conuentionis, vt in exemplis nouissimis,
contrarium est: quia ab initio appositum valet.
Siquidem est pars legitimæ cōuentionis, & ces-
sat materia, fraus, & odium legis commissoriæ.
Sed ex interuallo post obligationem ad pecuniā
pure, & semel acquisitam, non valet regulariter:
quia tunc incidit in legem cōmissoriam. Patet,
quia non apponitur nisi ad redimendam dila-
tionem, vel nimis strictam, & rigidam exactio-
nem debiti, suspenditur enim in futurum, casu
quo non soluatur in termino. Interim autem fa-
cilè sperant debitores se soluturos, & sic non ex-
pendunt valorem rei, nec an distrahere expediat,
& spe fallente in magnam captionem incidunt,
quam debito oblato rescindi æquum est, & hic
63 est etiam proprius casus *dict. l. quamuis*. Non ob-
stat, quòd ibi vir non tenebatur purè, sed in diem
incertum, & quòd nulla fuit prorogatio dilatio-
nis, quia satis est, quòd secundùm iura digestorū
vxor poterat liberè diuertere, & dotem repetere,
& sic vir tenebatur purè quandocunque dotem
restituere, si vxor vellet. Quare hoc metu, vtque
vxorem retineret, & ne statim cogeretur ex di-
uertente dotem restituere, impulsus est ad illud
pactum, quod consequenter incidit in legem
commissoriam, & meritò spernendum est, & sic
64 multum errant Bald. *Non. tract. de dot. parte 6. q.*
54. & alij vbique, dum putant hoc pactum factū
vxori à marito esse validum ex interuallo: quia
contrarium est dicendum, quòd ab initio tempo-
re contractus dotalis bona fide factum est vali-
dum, siue ex parte dotem promittentis, siue ac-
cipientis: quia tunc est factum spontaneè, & si-
ne extorsione, & est pars legitimæ conuentionis.
At ex interuallo post obligationem acquisitam
si fiat ad dilationem redimendam, vel producen-
dam, non valet tanquam in fraudem vsurarū, &
65 legis commissoriæ. Vnde si post contractum ma-
trimonium gener pacisceretur cum socero, quòd
nisi persolueritin termino, talis domus esset in
solutum, spernendum esset pactum, saluo quòd
posset valere secundū naturam hypothecæ, iuxta
l. 1. C. de pactis pig. & l. pactum vulgare. C. de pignor.
action. alium intellectum ad *dict. leg. quamuis* tra-
dit Pinelus *in 2. part. Rubr. de rescind. vend. cap. 1.*
n. 28. quem vide: plures alias quæstiones prætere-
reo, ne nimis euager à principali materia nostra,
ad quam propius accedendo.
66 Venio nunc ad principalem quæstionem, &
quæro an istud pactum casu quo non valet, vitiet
actum, seu contractum principalem reditus?
Breuiter de iure dicendum quòd non, sed dumta-
xat vitiatur per textum in *l. fina. in fin. C. de pact.*
pign. vbi tantum rem, hoc est ius commissi rei,
seu commodum huius pacti creditor amittit.
Reliqua autem iura, etiam quo ad vsuras legiti-
mas, & omnia accessoria salua manent per *l. eos,* 67
C. de vsur. cum aliis supra libro 1. quæst. 7. in prin-
cipio. Vnde prima facie videtur, quòd in termi-
nis horum redituum annuorum non vitiaret, sed
tantum vitiaretur, vt scribit Felicianus *de censi-*
bus lib. 1 cap. fin. numero 29. in fin. Tamen dicen-
dum omnino, quòd si reditus ematur ad ratio-
nem quatuordecimæ, vel etiam quindecimæ, pa-
ctum in eodem contractu appositum, quòd nisi
redimatur infra certum tempus, certus fundus
debitoris, siue hypothecatus, siue non, cedat
in solutum, ipso iure vitiat, & annullat totum
contractum vt si quæ pensiones soluantur, de-
beant in sortem imputari. Ratio est manifesta,
quia istud pactum implicat duo. Primum, quòd 68
non possit perpetuò liberè redimi, sed solum vs-
que ad certum tempus, & istud licet quando so-
lum non vitiet, sed vitietur: quia est contra se-
cundum caput tertij substantialis, vt supra
hoc libro, quæstione 1. tamen iunctum cum aliis,
etiam quæ per se sola non vitiant, vitiaret. Se- 69
cundò, quòd debitor omnino infra certum tem-
pus teneatur redimere, & sortem, vel rem
æquiualentem restituere, quod est directè con-
tra primum substantiale negatiuum, quòd sors
nunquam debet posse repeti, quod vel solum in
totum vitiat: quia, vt sæpè dictum est, perpe-
tua abalienatio sortis est de necessitate substan-
tiali horum redituum prædicto vili pretio con-
stitutorum, & sic posse sortem repetere, vel ad
redimendum cogere, aut rem quampiam in so-
lutum cedere, tollit omne fundamentum, &
substantiam horum redituum, etiam si debeat
cedere in solutum pretio iusto tunc æstimando:
quia sic deberet reddi sors. Secus si reditus esset 70
emptus ad rationem vicesimæ, vt infra *lib. 3 q. 7.*
ex quibus patet funditus & absque dubio nul-
lum esse contractum illum, quem latè discutit
Andreas Tiraquel. *in tractatu conuentio. in fin.*
quæstione 24. de huiusmodi reditu pecunia
empto cum facultate redimendi infra duos an-
nos, & cum antichresi, dato videlicet certo fun-
do creditori possessuro, & percepturo inte-
rim fructus loco reliquorum, & cum pacto, quod
nisi debitor redemerit infra illud tempus, cedat
ille fundus creditori in solutum: & loquitur Ti-
raquell. *de constituto ad rationem duodecimæ*, vt
exponit *in fin. dict. quæstion. numero 142.* nec
clarè decidit, sed magis inclinat, subdubiè ta-
men quod totus contractus vitietur, sed mini-
mè dubitandum, etiam si esset emptus ad ratio-
nem quindecimæ, cum hic tria vitia concurrant.
Primum, limitatio facultatis ad breuissimum
tempus biennij. Secundum, pactum antichreseos,
vt creditor per manus suas possideat, & fruatur.
Tertium, quod debitor teneatur redimere, aut
rem plus valentem perdere, quod peius est, &
duo alia ex abundanti videlicet. Quartum, quod
ad dictam redemptionem teneatur infra illud bre-
uissimum tempus biennij. Quintum, quod anti-
chresis cedat in solutum, non pro iusto tantum
pretio, sed absolutè, licet plus valeat, quàm sors.
Sed idem Tiraq. *in eadem quæstione numero 139.* 71
tenet indubitanter valere dictum reditum si sit
constitutus

constitutus ex interuallo: puta quia pecunia primum fuit simpliciter mutuata, postea conuersa est in emptionem reditus cum eisdem pactis, quod pariter est indubitanter falsum: quia quandocunque reditus huiusmodi constituantur, necesse est substantialia sua reseruari, & constitutoa limites non egredi. Sed fortiùs tenuit Tiraquell. non solum enim dicit valere hoc vltimo casu, constitutionem reditus, sed etiam dicit simul cum ea valere omnia alia pacta, nec esse illicita: quod nedum falsum, sed intolerabile est. Idem Tiraquell. *eodem loco, quæst.* 25. reliquit cogitandum, si sub eisdem pactis ematur reditus ad rationem quindecimæ. Ex quibus facilè intelliges quàm fuerit necessaria, laboriosa hæc nostra noua, & exactissima disputatio totius huius materiæ, vtque simul Herculeos hos labo-

72 res subirem. Quid igitur dicemus in terminis, in quibus excitandæ cogitationis lectorum gratia, formauimus quæstionem nostram principalem, in principio, videlicet quando in defectum solutionis reliquorum per quinque, vel octo annos, certus fundus debitoris debet cedere in solutum? Hanc quæstionem tetigit Olanus *in concordia iuris littera A, num.* 110. & Gutierrez *lib.* 2. *practicarum super ll. Regias, quæstione* 176. *num.* 3. Valascus *consultatione* 35. Mexia *in pragmatica panis, conclusione* 6. *num.* 122. Quo loco tenent pactum istud commissi, nullum censendum fore. Breuiter respondeo, quòd hæc sola clausula non vitiat, sed vitiatur. Ratio, quia debitor non cogitur directò, & necessariò redimere, vel dare in solutum, sed solum sub certis conditionibus, quas de facili euitare potest: ad hoc habet notabile interuallum, puta quinque, vel octo annorum; potest etiam liberè perpetuò redimere, & interim bonis suis frui; quia nulla est antichresis. Datio vero in solutum non apponitur redemptioni, nec fit in defectum redemptionis quocunque tempore, sed solum in defectum solutionis reliquorum multorum continuorum annorum; & adhuc illa datio in solutum restricta est ad rem non maiorem reditum afferentem, meritò illa clausula non vitiat, sed vitiatur; secus si alia concurrerent, puta acceleratio temporis, & quòd non posset redimi, nisi vsque ad certum tempus, aut alia

73 vitia. Et ita intelligendum, & limitandum arbitror motum proprium Pij V. Pontificis Maximi in versiculo, pacta continentia morosum census debitorem, ibi: *Aut rem censui subiectam, siue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere ex toto irrita sunt, & nulla*; vbi videndus est Emanuel Rodriguez, qui

74 optimè Anglesij resolutionem reprobat. Nec obstat *l.* 68. *Taur.* quia eius rigor meritò ab aula discessit, nec est vsu receptus, vt cum Perezio, Valasco, Olano, Matienço, & alijs tradit Felic. *de censibus, lib.* 1. *c.* 10. *num.* 11. & cum eiusmodi pactum Summi Pontificis motu proprio supradict. nullum fuerit declaratum, legis ciuilis contraria dispositio seruanda non est, cum simus in materia peccati iuxta notata *cap.* 1. *de operis noui nuntiatione*. Nec placet intellectus Ludouici Mexiæ, qui *in pragmatica panis, conclus.* 6. *num.* 124. intelligit d. *l.* 68. *Taur.* in contractu emphyteutico, quem censum impropriè appellari censet. Sed nec verba impropriandæ sunt, nec si ita intelligas, conueniunt verba finalia illius l. ibi: *Puesto que la pena sea grande y mas de la mitad*: nam in contractu emphyteutico non datur pretium, quod pœna commissi possit in duplo excedere, prout datur in reditu; ergo text. ille non loquitur de emphyteusi, sed de censu, & annuo reditu, vt agnoscit Ioan. Garcia *de expensis, cap.* 9. *n.* 64. *& seqq.* vbi plures refert, qui de illius legis intellectu disputarunt: sed non est cur nobis negotium facessat lex, meritò à praxi in forensi disceptatione explosa, & Motus proprij declaratione reprobata maximè in materia suspecta qualem hanc redituum esse diximus.

QVÆSTIO III.

De venditionibus, locationibus, & aliis contractibus in fraudem reditus vsurarij.

SVMMARIVM.

1 *Vsura serpit per contractus.*
2 *Vsura quandoque adumbratur sub nomine reditus.*
3 *Vsura palliatur sub venditione rei non fungibilis.*
4 *Pactum retrouendendi in se licitum.*
5 *Etiam si restringatur redimendi facultas.*
6 *Vendita re sub redimendi pacto, quomodo sit consideranda læsio, & sequentibus.*
8 *Pactum redimendi quantum diminuat de iusta rei venditæ æstimatione, & 24.*
Ad perpendendam læsionem, an debeat considerari valor rei habita ratione eius, quod pactum de retrouendendo minuit, ibid.
9 *An vilitas pretij, & pactum redimendi sufficiant ad conuincendum contractum simulatum vel in fraudem vsurarum, & seq.*
12 *Elicitur Doctorum mens, & concordantur eorum opiniones.*
13 *Et quid si nulla egestate pressus venditor, sed sponte sic contraxit.*
14 *Et discernendo inter deceptionem vsurariam & deceptionem re ipsa, inquirendum est, an emptor sciuerit, an ignorauerit rei superualentiam, & pretij modicitatem.*
15 *Non data in emptore scientia superualentiæ rei, nulla fraus, nec vsura cadit.*
Et qualis emptoris scientia intelligenda sit, ibid.
16 *Si egestate pressus fundum valentem tria millia vendidit mille cum facultate redimendi, & emptor sciuit illam læsionem, contractus in fraudem vsurarum censendus.*
17 *Etiam in pœnalibus fieri extensionem interpretatiuam, ne lex sit illusoria.*
Si contractus sit vsurarius, rei vendicatione agit venditor, ibid.
18 *Notatur multiplex excessus emptoris in prædicto contractu.*
19 *Et quid si prædictus fundus sit emptus plus mille sed minùs, quam mille ducentis.*
20 *Et quid si emitur fundus pro mille ducentis, & sic ad rationem duodecimæ, habita ratione ad fructus annuos fundi.*
21 *Et an tunc emptor possit petere, vt reditus duodecimæ soluatur a tempore contractus.*
22 *Lex* 2. C. de rescindenda vend. *an procedat tantum in emptore, qui bona fide contrahit, non autem in sciente se decipere venditorem.*

23 *Medici*

23 *Modicitas pretij, etiam minor dimidia, benè conſideratur cum aliis coniecturis ad præſumptionem doli, vel vſuræ, & 24.*

25 *Et quid ſi prædictis caſu fundus emeretur pro 1560. an valeret contractus.*

Quid ſi eodem themate retento, emeretur fundus pro 1600. n. 26.

27 *Emptor prædictis caſibus non habet electionem,* l. 2. C. de reſcindenda venditione.

Lex 2. C. de reſcind. vendit. *non habet locum in materia vſurarum, vel fraudi vſurariæ obnoxia, ibid.*

28 *Quid ſi emptor bona fide, ignorans fundi valorem, emerit pro mille fundum valentem tria millia cum prædicto redemptionis pacto, & 30.*

29 *Stricti iuris, & æquitatis certamen.*

31 *Qualis fructuum ratio habenda ſit prædicto caſu, & 33.*

32 *Et an in dubio emptor fructibus conſumptis præſumatur factus locupletior.*

34 *Quid ſi bona fidei emptor emerit infra mille, & longè minus dimidia iuſti pretij, deducto onere redimendi.*

35 *Et quid ſi emerit bona fidei emptor pro 1200. ita quòd non ſit læſio niſi reipſa, minus dimidia cum redimendi pacto, an valeat contractus.*

36 *Ad annullandum contractum prædictis caſibus non requiri quòd emptor ſciuerit ſe lædere venditorem vltra dimidiam.*

37 *Recognitio in emphyteuſim rei propriæ ab agente pro pecunia facta, an, & quando cenſeatur in fraudem vſurarum.*

Directum dominium vendi poſſe, ibid.

38 *Quid in prædicto caſu iudicauerit Neapolitanus Senatus.*

39 *Multum intereſſe, quòd quis ſuam rem valentem 1000. pro nummo in emphyteuſim concedat cum pacto commiſſi, vel illam pro trecentis tali conditioni ſubmittat.*

40 *Quid ſi quis vendat reditum fructuarium perpetuum cum iure dominij directi minoris, quàm ad rationem decimæ, vt in Gallæcia ſæpe contingit, an contractus vſurarius cenſendus ſit.*

41 *Et quid ſi princeps egens, publico edicto vendat reditum ad rationem decimæ ſuper fiſcali fundo conſtitutum, an valeat contractus.*

42 *Iuſtum verum pretium eſt, quod taxatur à ſuperiore.*

43 *Nullus debet eſſe ſapientior lege, vel legiſlatore.*

44 *Non debet quis decipi auctoritate legis.*

45 *Fide ſublata nulla eſt Reſpublica.*

46 *Locatio quando cenſeatur facta in fraudem vſurarum, & 48. & 62.*

47 *Pactum redimendi cum enormi pretij modicitate, maximè in ſolito fœnerari, reddit contractum nullum.*

50 *Et quando venditio, & locatio fiunt diuerſis contractibus, an locatio cenſeatur pars venditionis, & 52.*

51 *Et quando dicatur actus fieri non in continenti.*

52 *Contractus eodem tempore celebrati cenſentur correſpectiui.*

53 *Multiplicatio inſtrumentorum non minuit, ſed auget præſumptionem fraudis.*

54 *Et quid ſi inter venditionem, & locationem ſit interuallum vnius diei, an cenſeantur contractus reſpectiui.*

55 *In materia ſuſpecta ſufficit breuitas temporis ad fraudem coniunctionis actuum præſumendam.*

56 *Et quod cenſeatur tempus breue.*

57 *In materia ſuſpecta interuallum vnius diei non purgat, ſed auget præſumptionem fraudis.*

58 *Nihil valenat probare vſuras promittentis ſpontaneam voluntatem.*

59 *Contra fraudatorem rei illicita dantem operam, ſingula expendenda.*

60 *De malo verbo, & de malo homine, non niſi malum præſumendum.*

61 *Contractu in fraudem vſurarum celebrato ſors amittitur ex iuris rigore, is tamen rigor in vſu non eſt.*

62 *Vendito fundo, & data dilatione ſoluendi pretium, ſi interim venditor locat eundem fundum pro certa penſione ſibi ſoluenda, an ſit licitus contractus.*

63 *Si emptor locauit rem emptam venditori pro minori penſione, quàm valeat, an præſumatur contractus vſurarius.*

64 *Si locaui rem meam iuſto pretio æſtimatam, eo pacto, quod ſi pereat, vel deterioretur, ſum pretium conſecuturus cum aliquo lucro, an ſit licitus contractus.*

Coniectura quibus vſura præſumitur in contractu locationis, ibid.

65 *Si pro commodata pecunia, vel argento ad apparatum, aliquid exigitur, an ſit contractus vſurarius.*

FIVNT ſæpiſſimè conuentiones, prima fronte licitæ, & iuri conformes, quas ſi introſpicias, latet anguis in herba, & ſub verborum tectorio vſura palliatur. Serpit enim reditus vſurarius per contra- 1
ctus more morbi ſalſi, & aduſti, vt inquit Carrocius de locato in rubrica de vſuris in principio: & in primis ſub nomine reditus annui 2
adumbratur vſura, ſi reditus ſit emptus tam vili pretio, vt non aſcendat ad rationem decimæ, iuxta ea quæ diximus *ſuprà, lib. 1. quæſt. 7. & quæſtione* 12. Imò ſub nomine venditionis fundi, 3
domus, vel alterius rei, quæ non conſiſtat in pondere, numero, aut menſura, quandoque vſura latet. Finge enim fundum ferentem centum reditus annui væniſſe pro mille ſub perpetua, & libera redimendi facultate. Si attendimus 4
verborum corticem, non videtur illicitus contractus: quia emptio hic contrahitur, & pactum reuendendi in ſe licitum eſt, *l. 2. Cod. de pact. inter empt.* latè Tiraquel. *lib. 2. retract. in præfatione, num. 2. & ſequent.* etiam ſi reſtricta ſit redimendi facultas, vt pluribus comprobat Decianus, *conſil. 5. lib. 1. num. 130. & ſeq.* Pro quo 5
facit quia emptor noluit mutuare, nec reditum emere, ſed fundum, niſi aliter probetur de ſimulatione, & contractu pignoratitio: quòd ſi detur læſio, recurrendum erit, *ad l. 2. C. de reſcind. vend.* Quam læſionem hic ſubeſſe alij du- 6
bitant, alij negant rerum æſtimationem ex ſua cupiditate metientes: quia nolint ſub incerto emere, & multò minùs ſub libera redimendi facultate: vix dimidium iuſti alioqui pretij exiſtimant valere rem venditam ſub hoc onere, & ſic nullam, aut ſaltem modicam læſionem eſſe cenſent in hoc contractu. Rurſus ſic argumentātur, 7
retenta etiā tēperatiſſima analogia, & æqualibi

æſtima

æstimatione, de qua *infrà*, *hoc lib. q.11.* quòd
libera facultas redimendi non diminuat de iusta,
& communi æstimatione totius fundi vltra ter-
tiam partem: adhuc hic non reperietur deceptio
vltra dimidiam, sed solùm & ad summum in di-
midia: quia fundus iste ad summum, etiam in lo-
cis pace fruentibus, valet 3000. per notata *suprà,*
1. lib. q.6. & deductis mille pro triente ratione
liberæ facultatis redimendi retentæ, restant duo
8 millia iusti pretij. Sed venditori dantur mille, &
sic ad summum non læditur vltra dimidiam iu-
sti pretij, habita ratione pacti de retrouendendo,
vt haberi debet ex traditis à Vincent. Carrocio
in d. rub. de vsuris, q.11. n.15. Mascard. *de probat.*
lib. 1. concl. 447. n. 10. & seqq. Valasco *consultat. 70.*
n.11. & 12. sic videtur in foro exteriori huic ven-
ditori subueniendum non esse, cum liceat con-
trahentibus, vsque ad dimidiam se decipere, *l. in*
causa 8. §. idem Pomponius de minor. leg. item si
pretium, §. quemadmodum, ff. locati. In contrarium
facit, quia esset aperta via ad fraudandum qua-
tuordecimam, & illicitum fœnus exercendum:
quia nolens contentari reditu quatuordecimæ
super fundu, emeret ipsum fundum prædicto vili
9 pretio sub pacto redimendi. Hic incidit obiter
excutienda famigerata illa, & controuersissima
quæstio, an hæc duo sola, scilicet vilitas pretij,
& pactum redimendi sufficiant ad conuincen-
dum contractum simulatum, vel in fraudem vsu-
rarum. Et partem affirmatiuam tenent gloss. *fin.*
in c. conquestus de vsuris, Alberic. *in l. emptione,*
C. plus valere, quod agit Imol. *in cap. ad nostram,*
col.4. de empt. & vend. Paul. *consil. 143. visis processu,*
n.2. lib.2. Fulgos. *cons. 143.* & plures, quos citant
Cæpola *in tract. de simulat. contract. in 6. casu prin-*
cipali, col.2. & cons. 58 visis instrumentis, Alexand.
cons. 54. vbi tetigit Moder. Pars. *lib.6.* *Guid. Pap.*
decis. Delphin. 518. Ambros. de Virg. *in repetit.*
d. cap. ad nostram, & *c. salubriter, n.5. cum seq. de*
vsuris, Bart. *cons. 51.* Stephanus Bertrand. *cons. 86.*
ponitur in facto, lib.1. cons. 219. cum scriberem, col.1.
& 2. cons. 255. pretij vilitas, cons. 287. cum præsup-
ponantur, lib.2. cons.3. ponitur in facto, lib.3. Tho-
mas Ferr. *cautela 17.* Matthæus de Afflict. *decis.*
Neapolit. 65. Aymon latè *cons. 156. n.4. cum seq.*
& *n.16.* & Goillelm. Casador. *in decis. Rota sub*
tit. de vsuris, Paris. *cons. 54. & 55 lib 1.* Hieronym.
Gabriel *cons. 74. n.3. lib.1.* Ioan. Bapt. Lupus *de*
vsuris comment. 2. §. 1. n.29. vbi plures refert qui
hanc sententiam sequuti fuerunt, quæ videtur
placuisse Gregorio *in l. 28. tit. 8. p.5. gloss. 1. ad fin.*
Folletio *in praxi censuali vers. instrument. gratia,*
n.3. Et hanc opinionem probauit l. Regia Lusi-
tana *l.4. tit.24. §.1.* vt aduotauit Valascus *con-*
sult. 70. n.6. & veriorem, & magis communem
dixit Tiberius Decianus *cons. 2. n.26. lib.1.* & ma-
gis communem, & conscientiæ minus periculo-
sam, & ab ea recedendum non esse iudicando, &
consulendo ex Michaële de Graffis dixit Mas-
10 card. *concl. 447. n.1.* Negatiuam autem, quòd illa
duo sola non sufficiant, tenent Cyn. Salicet. *in*
d. l. ab emptione, & plures quos citat Cæpol. *in*
d. tractatu de simulatione contract. in 6. casu princi-
pali, colum. 1. & 5. vbi hanc partem sequitur, &
requirit ad minùs tres præsumptiones; idem sen-
tit Alexand. *consil. 109. in fine, consil. 219. num. 4.*
lib. 5. consil. 28. num. 4. lib. 1. Socin. *consil. 248. lib. 2.*
& plures, quos citat Decius *consil. 167. num. 3.*
vbi hanc partem sequitur, vltra quos adde Paul.
consil. 74. columna 3. lib. 2. Cornel. *consil. 284.*
& 241. & 346. columna fin. lib. 1. Iason *conclu-*
sio 150. lib. 4. Conradus *in tractatu de contracti-*
bus, quæstione 84. conclusione 3. & conclusione 4.
Afflict. *decis. Neapolit. 40. columna fin.* Hieronym.
Cagnol. *in repetitione, lib. 2. columna 3. num. 19.*
& *num. 50. Cod. de pactis inter emptor. & vendit.*
idem sentit Nicolaus Boërius *decision. Bur-*
deg. 102. vbi malè citat Albericum pro hac par-
te, & magis communem testatur Tiraquellus
lib. 1. retractat. in præfatione, num. 5. Couarruuias
lib. 3. Miscell. cap. 9. Osascus Ottauia *decision.*
Pedemontan. 41. columna fin. Decianus *consil. 2.*
num. 176. cum sequent. libro primo, sequitur Me-
nochius *lib. 2. de arbitr. casu 217.* & cum hac
opinione transit Fericianus *lib. 1. de censibus, c.6.*
num. 13. & Valascus *consultatione 70. num. 3.* Vin-
centius Carrocius *in tractatu de locato in rub. de*
vsuris, quæst. 11. vbi multipliciter limitat. Ter- 11
tia fuit opinio existimantium iudicis arbitrio
rem hanc delegandam fore, quod probauit Cor-
neus *consil. 4. lib. 1.* Alexand. *consil. 119. in fine,*
lib. 4. Neuizanus *consil. 88. num 4.* Couarruuias
lib. 3. variarum, cap. 8. num. 4. versiculo cæterum
ad sedandam, quos sequitur Ioannes Baptista
Lupus *de vsuris, commentario secundo, § 1. n.29.*
& seq. & sequitur diligentissimus Menochius
qui plenè & eruditè agit de re ista *lib. 5. præ-*
sumptionum, præsumptione 122. num 40. vbi re-
fert quasdam præsumptiones, quibus animus
iudicantis instrui, seu moueri poterit, alias
etiam præsumptiones ex quibus in pactione re-
uendendi augeri, vel minui possit suspicio vsu-
ræ, tradit Tiraquellus *lib. 2. retract. in præfatione,*
& *lib. 1. in præfatione, num. 37.* & quod pactum re-
uendendi non adiectum instrumento venditio-
nis, præsumptionibus, & coniecturis probari
possit, docet Paul. *consil. 143. in 2. part.* Priores 12
duæ factiones tot habent sequaces, vt vtraque
crebrioris sententiæ calculum sibi vendicet, ita
vt vix discerni possit si Doctores numeres (tanta
est eorum hac in re varietas) quæ sit receptior
opinio. Sed si sententias ponderes, facilè in-
uenies, quòd prioris opinionis assertores vt
plurimùm loquuntur in magna, & enormi pre-
tij modicitate, secundæ verò, & negatiuæ opi-
nionis sequaces, vt plurimum in medioeri, seu
non tam magna pretij vilitate, & sic resultat
communem sententiam, & mentem Doctores
rectè intellectam esse, quòd illa duo sufficiunt,
si est magna disproportio, & modicitas pretij:
alioqui sola non sufficiunt; ita sentiunt Cornel.
Cagnol. & alij quos refert, & sequitur Mascard.
de probation volum. 1. conclus. 447. num 9. Aymon
consil. 156. num. 12. vbi exemplificat in vendi-
tione rei valentis 500. pro ducentis; sequitur
Vincentius Carrocius *dict. tractatu de locato in*
rubr. de vsuris, quæstione 11. num. 14. Octauianus
decisione 42. num. 9. & loquuntur Doctores in
eo, qui necessitate rei familiaris, vel aliqua ege-
state pressus sic vendidit. Secus si nulla ege- 13
state impellente, sed sciens, & sponte quili-
bet sic contraheret, vel donaret; quod licet Do-
ctores non exprimant, tamen ita intelligunt, &
ad id quod frequentiùs accidit se referunt *l. nam*
ad ea de legib. & hæc communis sententia vide-
tur æquissima, & sic infertur contractum, de
quo agitur, nullum, & vsurarium. Verùm adhuc
subsisto: quia nondũ adest plena, & legalis æqui-
tas, Doctores enim omittunt vnum, quod est in-
ter præcipua in hac materia, in qua de discernẽdo

inter deceptionem vsurariam, & deceptionem re ipsa, & inter contractũ in fraudem vsurarum, vel simpliciter excessiuum agitur, videlicet an emptor sciuerit notabilem illam superualẽtiam rei, & modicitatẽ pretij, an verò ignorauerit, & fuerit in bona fide, putans iusto pretio emere: quo vltimo casu nulla fraus nulla vsura cadere potest.

15 Et aduerte, quòd hic scientiam refero ad notitiam veritatis facti ex quo resultat disproportio illa, & nimia inæqualitas secundũ rectam rationem, & sensum communem fraudis, & prauæ cupiditatis expertem, vt nuper dixi. Non autem refero ad priuatas opiniones, & singulares quorundam affectus, quorum iudicium nouius auaritiæ habitus ita peruertit, vt æstiment rem tantum, & non plus valere, quantum vendi, vel emi potest quomodolibet, etiam cum notabili supergressione proximi. Huiusmodi enim opinio nõ est sciẽtia, sed error affectatus malitia inuolutus, nec distat à simplici fraude, & dolo, nisi quòd non est simplex fraus, & dolus, sed dolus inueteratus, & qui iam in habitum transiit & obcalluit, eóque magis obnoxius est, & inficit.

16 Nunc ergo singulos casus obiter distinguẽdo dicimus primò in adæquato casu quæstionis nostræ, quãdo venditor aliqua egestate pressus fundum centum annua communiter ferẽtem, & valentem tria millia, vel circa, vendidit mille sub libera facultate redimendi, quòd si emptor sciuit magnam illam læsionem, seu valorem fundi, cõtractum nullum esse, tanquam vsurarium, siue in fraudem quatuordecimæ, seu duodecimæ, imò etiam in fraudem decimæ. Hanc conclusionem non solũ ratio manifesta probat, & æquitas elicit, sed etiam necessitas vitandarum fraudum extendit. Huc enim concurrunt extrema, & subiectum, & materia, & effectus improbi fœnoris, videlicet alter indigens vsu æris alieni, alter indigentia aliena abuti volens in suum cõpendium, & excessiuum lucrum, nihil autem hic est, quod fœnus, & vsuram adumbret, nisi solus titulus emptionis, & venditionis fundi, sed hic titulus nullo modo prodesse potest huic emptori: quia non bona fide, sed mala negotiatur: sciẽter enim superegreditur, & enormiter lædit indigẽtem, & in angustia constitutũ, quem potius liberali mutuo subleuare debet, aut saltim iusto pretio partem fundi, vel aliam rem emere. Cum igitur mala fide, & iniquè extorqueat titulum emptionis tam iniquæ, non debet ei titulus iste prodesse, *l. 1. l. nec ex dolo, de dolo malo*: aut enim emptio est simulata, & res est expedita: aut non est simulata, & saltem hoc casu est iniqua, & mala fide extorta, & sic in effectu respectu tam enormiter, & scienter decipientis idem esse debet, ac si esset simulata, vel non interuenisset: quia non debet tam enormiter, & scienter decipienti deceptio sua in aliquo prodesse; & sic eliso titulo, vel tectorio emptionis non remanet aliud, quàm mutuum vsurarium, siue datio pecuniæ pro lucro excessiuo, donec pecunia reddatur. Et ita necesse est dicere, alioquin omnes leges vsurariæ, & cohibitiones horum redituum, essent illusoriæ, soláque verborum formula, eodem effectu semper manente, passim fraudari possent.

17 Quod tam absurdum est, vt etiam in pœnalibus fiat interpretatio extensiua, ne lex sit inutilis, & delusoria, *l. fin. de calum. l. sed Iulianus. §. mutui dationem ad Macedon.* tradit Paris. Modern. *in consuet. Paris. §. 13. gloss. 3. n. 9.* & sic hoc casu titulo emptionis ex puncto tanquam simulato, aut saltim tanquam fraudulento, & sic fraudatori inutili. Concludo contractum nullum velut improbum fœnus, vtpote rationem quatuordecimæ excedentem, omnésque fructus, etiam percipiendos in sortem imputãdos, fundúmque residuo si quod sortis supersit oblato, vindicari posse (hoc enim remedium competit, quando contractus fuit vsurarius, vt tradit Valasc. *consult. 70. n. 8.*) de quo vide quæ diximus *lib. 1. q. 18. n. 97.* necnon superfluos fructus condici posse censeo.

18 Multipliciter enim, & scienter excessit emptor rationem decimæ. Primò, quia non contentatur reditum ad rationem decimæ emere super fundo, sed etiam vult habere possessionem fundi per manus suas, vult perpetuam antichresin: imò etiam vult perpetuum vsumfructum, donec sors reddatur. Secundò, quia nec iis cõtentus vult eodem vili pretio ipsius fundi plenam proprietatem emere, idque scienter. Tertiò, quia consequenter vult habere augmentum, vt non solum de fructibus, & vsufructu, sed etiam de toto fundo possit tanquam dominus disponere, quem etiam per se, vel hæredem longissimo tempore, vel per alium longo tempore facultati redimendi præscriberet & sic multipliciter superexceditur ratio decimæ, & ita hoc casu contractum vsurarium censendum esse non obscurè sensit Couar. *d. lib. 3. var. c. 8 n. 4. versic. cæterum ad fin.* faciunt quæ tradit Crauetta, *cons. 156. n. 8.* Osascus *decis. 42. col. fin.* Menoch. *d. præsumpt. 122. n. 40.*

19 Sed quid si emptor emerit fundum plus mille, sed minùs, quàm mille ducentis, puta si emerit vndecies centenis, & sic inter decimam, & duodecimam habita ratione ad reditum fundi, eodem in cæteris retento themate? & videtur adhuc idem, quod in casu præcedenti: quia in effectu adhuc ratio decimæ excedi videtur, per nuper dicta; tamen verius, & æquius puto non concurrente alio vitio, non esse hoc casu summo illo iure totius contractus cessationis vtendum, attento quòd prouentus annuus per se communiter consideratus non excedit rationem decimæ, licet excedat rationem duodecimæ, quæ proportio in istis potissimum attendi debet: vnde videtur dicendum, quòd contractus debet reduci ad reditum non duodecimæ, quia nimis eam scienter, emptor excessit, sed quindecimæ, iuxta notata *suprà, lib. 1. quæst. 7. & q. 10.* & sic contractus vitiatur quantum ad tria. Primò, quantum ad venditionem ipsius fundi, seu dominij, & possessionis fundi. Secundò, quantum ad tantum commodum annuum, quia fit reductio ad quindecimam, etiam à tempore contractus secundum notata *suprà, dict. quæst. 7. lib. 1.* Tertiò, quantum ad ius fruendi, & percipiendi per manus suas: quia venditori idoneè cauenti, videlicet per idoneam hypothecam de soluendo, & continuando reditu quindecimæ redimibili, tenebitur fundum restituere, etiamsi hoc secundo casu emptor, qui non tantum excessit, est melioris conditionis, quàm priore casu in duobus vel tribus. Primò, quia reseruatur ei commodum ad rationem quindecimæ. Secundò, quòd fructus percepti de fundo non imputantur ei in sortem, sed in reliqua, quod includitur in primo. Tertiò, quia circa illos fructus non tenetur, nisi de dolo, lata, & leui, non autem de leuissima culpa, vt priore casu dici potest per notata infra ista quæstione.

Sed

Sed quid si emerit pro 1400. eodem in aliis themate retento, & sic ad rationem duodecimæ habitu respectu ad fructus communes fundi? Breuiter videtur hoc casu idem dicendum, quod in immediatè præcedenti, saluo quòd non debet fieri reductio ad rationem quindecimæ, sed ad rationem duodecimæ, per notata *suprà, lib. 1. q. 13. & lib. 2. q. 11.* idem si emerit pro mille trecentis, vel 1400. vel circa iusta 1500. quia si velit debitor recuperare fundum ante redemptionem, prout potest, tenebitur offerre, & saltem per idoneam hypothecam cauere de soluendo, & continuando reditu ad rationem duodecimæ totius pretij, licet fructus fundi venditi minoris sint: quia iustè causari potest emptor se pluris emisse, & minore prouentu contemplatione possessionis fundi, & fruitionis per manus suas, ideò si velit venditor fundum repetere, tenetur integrum duodecimæ reditum pendere sub idonea hypotheca.

21 Sed an hoc casu possit emptor petere, vt reditus duodecimæ soluatur à tempore contractus, videlicet ex tunc supplendo, quod interim de fructibus defuit ad complendam duodecimam? Breuiter dico quòd non, sed solum pro tempore futuro post reuocationem fundi præstanda est duodecima, argument. *l. cum quidam in principio de vsuris*, & quæ dixi *suprà lib. 1. q. 7.* Nec obstat si dicatur quòd hoc casu, puta si emit talem fundum pro 1500. omnino standum sit contractui, & nullo modo possit rescindi, nec moderari: quia non est læsio vltra dimidiam iusti pretij, nec in dimidia, sed multum intra dimidiam: patet, quia iusto toto pretio sine vlla facultate redimendi 1500. excedunt, vel faciunt ad minimum dimidiam iusti pretij fundi valentis centum annua, per notata *suprà, lib. 1. quæst. 6.* Igitur imposito rei emptæ onere perpetuæ, & liberæ facultatis redimendi, illa 1500. multum, & notabiliter exceedunt dimidiam iusti pretij. Respon-
22 deo primò, quòd *l. 2. C. de rescindenda venditione*, loquitur in eo qui bona fide contrahit, nec scit se notabiliter supergredi, & decipere proximum; non autem loquitur, & procedit in eo, qui scit se notabiliter supergredi, & decipere, vt in casu nostro, quo loquimur in emptore sciente: ideò cessat materia & dispositio *dict. l. 2.* vt diximus *suprà, lib. 1. quæst. 11.* sed hoc falsum visum est Pinello *dict. l. 2. 1. parte, cap. 1. num. 14. Cod. de rescindenda*, ea trat. *l. in causa, §. idem Pomponius de minor. l. item si pretio, §. fin. ff. locati*, quæ iura nunquam procederent, si limitatio hæc ad *dict.*
23 *l. 2.* vera foret. Quare respondeo secundò, vt Cæpola in *tractatu de simul. contract. in 6. casu principali, colum. penult.* verum esse, quòd propter solam minorationem pretij non potest rescindi contractus ea *dict. l. 2.* nisi sit minor dimidia, sed quando cum modicitate pretij alia concurrunt, vt hic, tunc modicitas pretij, etsi non sit minor dimidia, bene considerata cum aliis ad præsumptionem doli, vel vsuræ. Item libera facultas redimendi non debet rationabiliter diminuere vltra tertiam partem totius iusti
24 pretij ad summum, vt *suprà, lib. 1. quæst. 6. n. 31.* & sic cum hoc casu, etiam considerata facultate redimendi, remaneat notabilis læsio pauperis, & indigentis venditoris, nimium verò lucrum emptoris cum eius scientia tempore contractus, & sic ex parte emptoris insit quædam extorsio, vel supergressio notabilis scienter facta tempore contractus, quæ recidit in fraudem antichresis, & quadamtenus in fraudem quatuordecimæ, & simul cum non liceat solo contractus nomine mutato, vel sola contractus formula variata, exigere vsuram, & leges canonicæ, & diuinæ aliàs passim fraudarentur, sequitur idem iudicandum esse, quod de contractu antichreseos, vt *infrà, lib. 3. q. 11.*

Si autem emptor taliter emerit pro 1500. 25
tum dicendum puto per easdem rationes non debere contractum valere in vim præcisæ venditionis ipsius fundi, sed bene in vim præcisæ antichresis, vt non possit venditor inuitum emptorem cogere ad restitutionem fundi cauendo de reditu duodecimæ, dum tamen emptor paratus sit fundum retinere, non iure dominij, sed iure perpetuæ antichresis, donec redimatur, & ad hoc recognoscendum potest emptor cogi, nisi malit fundo reddito sibi caueri de reditu quatuordecimæ. Nec obstat, quòd non emit infra dimidium iusti pretij, etiam circumscripto pacto redimendi, quod notabiliter diminuit illud pretium, *l. 2. de rescind. vend.* non habet locum hoc casu, in quo constat de tribus simul concurrentibus. Primò, de scientia emptoris. Secundò, de indigentia venditoris, qui præ egestate, & sic non voluntariè vendidit, nec animum donandi habuit. Tertiò, quòd hic subest materia fraudis, saltem respectu antichresis: quoniam non potest minori pretio fieri pactum præcisæ antichreseos in constitutione reditus, vt *infrà, hoc lib. quæst. 11.* quod æquabilissimum temperamentum sola verborum formula non est fraudandum. Sin autem 26
taliter emerit paulò maiore pretio, puta 1600. eodem in cæteris themate retento puto omnino standum contractui, licet scienter paulò minùs iusto pretio emerit: quia non est inæqualitas adeo notabilis, & sic tolerari debet, ne stabilitas, & latitudo contractuum nimiùm restringantur.

Et aduertendum, quòd in prædictis siue de 27
nullitate, siue de reductione contractus agatur, vt supra, non potest emptor inuito venditore offerre supplere iustum pretium, nec petere quòd venditor deceptus capiat supplementum pretij, vel receptum pretium reddat fundo recepto, fructibus interim amissis: quia *d. l. 2. C. de rescind. vend.* non habet locum in materia vsuraria, vel vsurariæ fraudi obnoxia, & suspecta, vt dixi *suprà, lib. 1. q. 11.* prædicta procedunt in emptore sciente.

Modò necesse est explicare quid dicendum, 28
si fortè emptor bona fide valorem fundi ignorans emerit pro mille, eodem in reliquis themate retento. Hic multa hinc inde torqueri possunt, sed quia breuitati studemus, disputatione omissa primum dicimus bono viro conuenire, quàm primum resciierit, tam iniquam pauperis venditoris sortem ad bonum, & æquum per se reducere: nec legis positiuæ occasione ad tam iniquum compendium vti *l. fin. C. de vsucap. pro empt.* quod si velit summo iure vti, videtur prima facie nullo modo subueniendum venditori maiori 25. annis: pro quo facit primò, quia non potest probari eum esse læsum vltra dimidiam iusti pretij: quia fundus cum tali onere non potest probari, valere ad summũ vltra 2000. sed vẽditor ecepit mille. Secundò, quia potest postridie, aut in fine anni, aut quandocunque libuerit, eodem pretio redimere, & sic nullos fructus perdet,

nisi sua negligentia: vnde non videtur hoc damnum sentire, *l. quod quis, de reg. iur.* sed ad illud secundum responderi potest, quòd nos loquimur in venditore, necessariò indigente vsu æris alieni, & sic non potest statim reddere, & interim damnificatur dupliciter. Primò, in carentia possessionis, & œconomia exercitationis fundi sui. Secundò, in quantitate magni emolumenti fructuum. Ad primum verò dici potest, quòd hic duo concurrunt, imò tria, quæ subtrahunt contractum à materia *d. l. 2. de rescind. vend.* & redigunt ad materiam fraudis vsurariæ, videlicet primum modicitas pretij. Secundum, enormis modicitas, quæ vix dimidia iusti pretij. Tertium, pactum redimendi, ita quòd communis gloss. & Doctorum sententia stat à decepto venditore, tamen ex quo non accedit aliud vitium præter prædicta, & constat, quòd emptor tempore contractus erat in bona fide, ignorans tam magnum valorem fundi, seu veritatem facti (aliàs parum moraret opinionem à corruptis moribus & affectibus, & non à recta ratione ortam, vt in principio) licet posteà emptor re cognita velit summo iure vti; mihi certè videtur in hac specie, quàm proximè ad æquilibrium strictum ius, & æquitas, seu naturalis iustitia pugnare.

29 Quod si vnquam maximè æquitatem desiderij naturaliter ratio, aut dubitatio iuris moratur, scilicet *d. positiua l. 2.* quæ multum dura est, in quantum æquitatem, & deceptionem admittit dupli ad simplum, videlicet vsque ad dimidiam, *vt suprà, lib. 1. q. 11.* ideo iustis decretis rem temperando ex doctrina Iurisconsultus *in l. in ambiguis, in fin. de regul. iur.* vt nec prorsus omne subsidium læso hoc casu denegetur: nec omnino fræna laxentur communi illi sententiæ, secundum quam contractus in totum deberet
30 annullari, & fructus in sortem computari. Posset contractus reduci ad reditum quatuordecimæ, nec video, quòd meliùs, aut iustiùs dici possit, nec æquabilius temperamentum dari; quia hoc modo emptor propter suam ignorantiam multum satisque lucratur præ illo, qui fuisset sciens; simúlque pauperis, & decepti venditoris indemnitati consulitur. In eo etiam;

31 Quod hoc casu non debet hæc reductio fieri tempore contractus, nisi habita ratione ad fructus interim perceptos per emptorem, & in rem suam conuersos: quia propter bonam fidem non debet haberi ratio fructuum, vltra quàm sit inde locupletior, argumento *l. indebiti,* & quæ notantur *in l. si me, & Titium, si certum petatur.*

32 Plus dico, quòd in dubio non præsumitur inde factus locupletior: quia potuit tanquam re sua largiùs, vel splendidiùs vti, argumento *l. sed & si lege, §. si quis re sua de petition. hæreditatis,* dixit Parisiens. Modern. *in consuetud. Paris. §. 12. q. 10. n. 52.*

33 Et sic petens rationem haberi superflui fructuum præteritorum, debet probare, etiam illud superfluum in rem emptoris versum. Secus esset in eo, qui tam enormi vilitate sciens emisset à vendente egestatem: quia tanquam interpretatiuè fœnerator improbus, tenetur fructus, etiam percipiendos, & de culpa leuissima, in sortem imputare.

34 Si verò ignorans siue bonæ fidei emptor emerit infra mille, & longè minus dimidia iusti pretij deducto onere redimendi, tunc puto locum fore dictæ communi sententiæ, saluo quòd de fructibus consumptis non tenebitur emptor, nisi quatenus probabuntur in rem eius versi propter bonam fidem, vt dixi: in quo tamen sufficit probatio per verisimilitudinem propinquam aliunde non elisam.

Sin autem idem bonæ fidei emerit pro 1200. vel 1100. ita quòd nulla sit læsio, nisi re ipsa, & notabiliter minùs dimidia, attento dicto onere redimendi, tunc puto non esse in iudicio locum dictæ communi sententiæ, quæ etiam propriè non loquitur hoc casu, vbi modicitas pretij non est excellenter enormis, sed notabiliter citra dimidiam, *vt suprà, ista q.* & sic non putet it venditor maior annis sibi prouidere, nisi redimendo actione ex contractu, & magna est differentia inter scienter, vel ignoranter, parum, vel multum decipientem, nec mirum sicut inter dolum vel quasi, & bonam fidem. 35

Postremò aduerte circa priores quatuor principales casus de scienti, quòd non exigo probari quòd emptor sciuerit se circumuenire venditorem formaliter, & præcisè vltra dimidiam iusti pretij, sed satis est probari quòd sciuerit se multum, & notabiliter lædere, & supergredi in hoc negotio fratrem suum, contra legis diuinæ præceptum, *primo ad Thessal. 4.* vbi Beatus Paulus breuem, & absolutam horum regulam tradit, vt notat Parisiens. Modern. *in consuetud. Parisiens. §. primo, gloss. final. num. 21.* Nec etiam exigo proloquia mutui, vel reditus præcisè, nec quòd emptor in specie cognouerit de contractu vsurario, vel de formula duodecimæ, aut decimæ fraudanda vel excedenda (quanquam hæc multum adminiculari possint) sed satis est quòd sciuerit se notabiliter iniquo pretio emere, & venditorem fraudare, & sic sciuit se dare operam rei illicitæ: vnde qualiscunque excessus, etiam opinione sua maior illi meritò imputatur, præsertim ad finem hunc ciuilem contractum iniquum annullandi. Vnde non exigitur tam exacta doli, vel scientiæ probatio, sicut si de pœna criminali ageretur, sed velut in ciuilibus. 36

Venio ad contractum emphyteusis quando censeatur in fraudem reditus vsurarij, & nemo dubitat quin dominus fundi allodialis possit illum facere emphyteuticum, recipiendo pecuniam pro directo dominio, quod in alium transfert, vt per Afflictum *decis. 80.* Alexand. de Neuo *consil. 95 num. 17. & num. 20.* vbi dicit Italiæ consuetudine receptum, vt ematur directum dominium fundi cum appositione nouæ pensionis, & esse licitum de iure: quia directum dominium est vendibile, idem Valascus *de iure emphyteut. quæst. 32. num. 8.* Quid ergo si dominus, & possessor fundi allodialis valentia mille ducatos iusto toto pretio, in egestate constitutus submisit fundum in emphyteusim Caio sub pensione annua ducatorum quindecim naturæ emphyteuticæ, & recognouit ab eodem retinere in emphyteusim sub periculo commissi, si per triennium deficeret in solutione pensionis, & hoc mediantibus trecentis ducatis, quæ recepit à Caio, posteà cessatum fuit in solutione per triennium: Caius petit totum fundum iure commissi, dominus fundi contendit fundum emphyteuticum non esse, nec locum commisso, 37

miſſo, quid iuris? Videretur prædictam recogni-
tionem valere, cum ſit facta tanquam de re ſua,
videlicet recognoſcentis, & ex certa ſcientia, &
ſic rem factam emphyteuticam, per ea quæ tra-
dunt Bart. & alij *in l.ſi aliquam rem, ff.de acqui-*
renda poſſeſſione , & late ſcripſit Pariſ. Modern.
in conſuetud. Pariſienſ. §.1 *gloſſ.5.num.21.cum ſeq.*
& conſequenter petitionem actoris adiudican-
dam. Breuiter in contrarium eſt veritas , quia
quæ docent Bart. & alij *in dict.l.ſi aliquam rem,*
& ſcripſit Pariſienſis Modernus *in d.* § *1*, pro-
cedunt in recognitiona facta ſponte & iuſta
cauſa,& bona fide. cuius oppoſitum eſt in pro-
poſito : quia primùm non fuit facta ſponte, ſed
quia recognoſcens indigebat mutuo,& tempo-
ratio vſu æris alieni , nec aliter habere poterat:
fuit etiam illicitè per vſurariam prauitatem ex-
torta per Caium,qui pro pecunia indigenti,ega-
ſtate pauperis abutens , voluit quæſtum illici-
tum facere multipliciter.Primò,reditum acqui-
rendo emphyteuticum , qui plus duplo valet,
quam ſimplex reditus.Secundò,huic reditui em-
phyteutico ſubiici voluit fundum ſuperualen-
tem ſorti ferè in quadruplo,& ſic præter id quod
pro modico facit ſe dominum directum,& em-
phyteuticum,adduxit debitorem in eam captio-
nem , vt perpetuo penderet in periculo per-
dendi totum fundum pro minimo pretiolo : per
quæ concludo contractum vſurarium , in frau-
dem vetiti fœnoris , & l. commiſſoriæ machi-
natum;alioquin ſi hæc forma contractus admit-
tatur , fruſtratoriæ erunt omnes prohibitiones
improbi fœnoris,& l.commiſſoriæ : quia fœne-
rator nolens contentari quæſtu conceſſo duo-
decimæ,ſeu noſtræ quatuordecimæ , non ſtipu-
laretur exceſſiuum reditum,nec aliud manifeſtè
reprobum fœnus , nec pactum l. commiſſoriæ,
ſed æquè faciliter induceret debitorem in la-
queos huius recognitionis, & ſubmiſſionis,quæ
æquipollet improbo fœnori, & legi commiſſo-
riæ : imò grauior , & damnabilior eſt , propter
duo.Primum,propter maius damnum,& pericu-
lum debitoris.Secundum,propter magis exqui-
ſitam,& artificioſiorem fraudem,& ſic meretur
contractus in totum annullari, omnibus in for-
38 tem imputatis. Modò aduerte quòd hic caſus
de facto olim accidit in Conſilio Neapolitano,
vt per Matt. Afflict. *decif. Neapolitana* 80. vbi
mirum videtur non eſſe motam aliam quæſtio-
nem,an tota res deberet adiudicari in commiſ-
ſum , an verò pro rata pecuniæ tantum : vnde
coniicio,quòd ibi reus offerebat rem committi,
ſeu vendi pro rata pecuniæ, vt liberaratur , cum
fortè non haberet pecuniam paratam ad redi-
mendum : actor autem petebat totius commiſ-
ſum:& ſic præfati iudices rectè iudicauerunt pro
reo:alioquin ſatis clarum erat contractum illum
eſſe factum in fraudem vſurarum, & legis com-
miſſoriæ ; & licet iſthic forſan non eſſent in vſu
reditus annui , nec dum eſſet adeò detecta ratio
vſurarum:tamen ſemper erat aliqua earum per-
ſecutio,& execratio,& huic propemodum acce-
dit Matth. *in d.decif.* dicens magnam eſſe diffe-
rentiam inter illum,qui concedit rem ſuam ma-
gni valoris pro cenſu vnius denarij ſub lege com-
miſſi,& illum qui tali conditioni ſubmittit rem
ſuam liberam,valentem, mille pro trecentis du-
39 catis.Nam,inquit,primo caſu ſoluitur cenſus in
recognitionem directi dominij , ſed in ſecundo
caſu in veritata penſio ſoluitur ad rationem

quinque pro centenario , & ſic in compenſatio-
nem pecuniæ receptæ , & non conceſſionis rei,
nec dominij directi. Vnde quia non eſt inſpicien-
dum nomen contractus , ſed potius effectus , &
rerum ſubſtantia *l.inſulam, ff.de praeſcriptis verb.*
rectè ſentit illum contractum continere iniuſti-
tiam,nec tamen aliud decidit. Vnde etiam nullus, 40
& vſurarius eſt contractus,quod debitor pro 50
ducatis vendidit modium annuum vini boni
puri,& vendibilis in ſingulis vindemiis capiendi
ſuper certa vinea ſua,cum pacto,quòd ille redi-
tus deberetur iure cenſus perpetui,cum iure do-
minij directi, & laudemiorum,& iuribus domi-
nicalibus : quia attento quòd crebriori æſtima-
tione modius eius regionis , & loci contractus
valebat duos ducatos,& paulò plus erat reditus
emptus paulò infra rationem decimæ,quam ag-
grauabat dictum pactum , licet eſſet nullum,
etiamſi reditus fuiſſet aliàs iuſto pretio conſti-
tutus,etiamſi dicta vinea fuiſſet allodialis : quia
nō eſt expreſsè facta cenſualis ex iuſta cauſa,ſed
tantùm fuit cautum , quòd reditus per ſe eſſet
cenſualis,quod fieri non poteſt,niſi priùs fundus
verè cenſualis ſit, vt ſcripſit prædictus Pariſienſ.
Modern. *in conſ.Pariſ.tit.2.in rub.*quod notandum
eſt maximè in Gallæciæ Regno,vbi paſſim repe-
riuntur huiuſmodi contractus celebrati in frau-
dem legis Regiæ de reditu fructuario,de qua di-
ximus *ſuprà,lib.1.q.18.* Infertur ex prædictis ad 41
aliam quæſtionem,cum Rex Franciæ decreuiſſet
partem domanij ſui vendere ſub facultate redi-
mendi vſque ad certam ſummam , qua promptè
indigebat,vt faciliùs,& ocyùs emptores inueni-
ret,promulgauit edictum,quo ſtatuit domanium
vendi ſub dicto pacto vſque ad dictam ſummam,
puta centum mille librarum,idque ad rationem
decem pro vno,hoc eſt vt prædium mille reditus
annui ferens veneat pro decem millibus , & in
ſpecie de fundis domanij ſitis in tali loco iuſſit
vendi vſque ad decem millia reditus annui ad di-
ctam ſummam centum millium conficiendam,&
illud edictum publicatum,& homologatum iam
fuiſſe audio in ſupremo Pariſienſi Senatu , pro-
curatore generali Regis hoc requirente : quæri-
tur an emptores tuti ſint,& valeant contractus?
Videtur quod non , per nuper dicta ſuper *hac q.*
*in princ.*cum emptores ab initio conuicti ſint de
ſcientia valoris fundi , & indigentia vendentis
non patiente moram,quòd ſi illicitum eſt à pri-
uato præſertim in anguſtia conſtituto , tam vili
pretio ſcienter emere, multò magis à Rege, ſeu
Repub.tum ſi in fundis priuatorum cenſetur hoc
caſu pignoratio, & non vera,& valida venditio,
multò magis in fiſco,& rebus domanij,quæ non
poſſunt vendi , ſed benè dari in pignus ad tem-
pus,ita quòd venditio talium rerum ſub pacto
redimendi, magis tenet in vim pignoris,& anti-
chreſis , quàm in vim veræ venditionis , per ea
quæ ſcripſit Pariſ.Modern. *in conſuet.Pariſ.* §.1,
gloſſ.5.n.54. gloſſ.4.n.16.cum ſeq. Breuiter dicen- 42
dum ſtandum eſſe edicto Senatuſconſulto , &
contractui. Primò,quia illud eſt iuſtum pretium
rerum, quod taxatum eſt à ſuperiore, *l.1.* §.*cura*
carnis, vbi Bart.& omnes *de officio praefecti vrbis,*
Albet. *1.p.ſtatut.q.69.* Angel.Aretin. §.*pen.inſtit.*
*de public.iudic.*ſed Rex ipſe,& Senatus lege ge-
nerali ſtatuerunt illud eſſe iuſtum pretium pro
illo tempore. Igitur emptores iuſto pretio eme-
runt ; nec debent eſſe ſapientiores lege , vel
legiſlatore,vt pulchrè ait Ariſt. *Rhetor.lib.1.c.37.*

in fin. & est text. *in authentico de iudicib §. oportet, col. 6.* Gerson *tract. de contract. in 5. quater, concl. 9.* Secundò, quia considerandum est tempus bellicæ calamitatis, quo prædia sub tali perpetua, & libera facultate vendita, parum valent, præsertim in limitrophis sita: non enim sperant emptores, se fruituros tempore pacis, & vbertatis, sed solum quandiu tempus erit turbulentum: serenitate verò reddita mox redimêtur prædia, & sic inspecto tempore contractus, & periculo emptorum, qui non sunt certi de fundo commodo suo, sed solum provt commodum erit, & ibi ipsum venditori; pretium non fuit iniustum, præsertim in fisco vendente, à quo nulla vnquam speratur gratia, nec quod facultas redimendi remitti, aut vsucapi possit, & maximè pretio lege generali, Senatus etiam auctoritate taxato. Tertiò, quia taxatio non fuit facta ad petitionem emptorum, sed proprio motu Regis, & ex certa scientia vnà cum pragmatica sanctione, iuxta *l. fin. C. de diuers. rescriptis*, & sic quando aliquid defuisset iusto pretio, constat quod princeps vnà cum consilio, & Senatu scienter illud, & sponte remittere voluit. Quartò, nec pretium quidem propriè remittit, sicut nec absolutè fundum alienat: quia quantò minoris vendit, tantò minoris quando libitum redimet, & sic in effectu fructus duntaxat, & quando volet alienat. Quintò, quia emptores non cupiebant illa prædia emere, nec aliàs erant empturi, sed aliter fortasse negotiaturi: vnde sequitur, quòd prouocati tali pretio oblato potuerunt iustè emere: sed etiam dato quod fuisset minus pretium, quod nota per prædicta, ita volunt Theologi Scholastici, vt Ioannes Nider, *tractatu de contract.* & Conrad. *eodem tractatu, quæst. 23. versiculo, ad primum*, & *quæst. 58. con-*
44 *clus. 1.* Sextò, quia non debent auctoritate Regis, & legis, & pragmaticæ, & Senatus decipi, *l. 1. Cod. de his, qui veniam ætatis impetr.* & hoc cederet non solùm ad ignominiam, sed etiam in detrimentum Regis, & fisci sui, *l. ratas, Cod. de rescindend. venditione*, & stabilitatis contra-
45 ctuum suorum, & sanctionum. Postremò etiam sacrilegij instar esset de eorum firmitate dubitare, quantò magis conuellere, *l. 2. Codice de crimine sacrilegij*, & fide sublata nulla Respublica. Omitto illa vulgaria, quod pro tam solemniter gestis à principe semper præsumitur, & quod nisi subditi vigore edicti, & Senatusconsulti tuerentur, semper a nouis officialibus fisci subinde inquietari, & vel ad iteram redimendam cogi possent, vel cum magno sæpè damno vulgatum illud aperiri, quòd potentioribus pares esse non possumus, *l. quia etiam, in princip. de alienatione iudicij mutandi causa facta*, & sic responsum est ad omnia obiecta excepto vltimo, cui satisfacit iussus principis, & auctoritas Senatus, quo iubente, sunt in commercio, text. *l. apud Iulian. in fine, de legatis primo, l. fin. vt in possess. legat.* saltem sub eo pacto liberæ redemptionis.

46 Subsequenter infertur ad quæstionem, quæ ex facto accidit. Publicanus conduxit à Rege quoddam portorium ad onus illi constituendi pontem sublicium, deinde conuenit cum fabris ad centum aureos, cum autem non posset promptè soluere, vendidit pontem, seu commoditatem illius Titio centum aureis soluendis dictis fabris, & eodem contractu conduxit eundem pontem à Titio singulis aureis, in singulas hebdomadas, sub pacto redimendi infra quatuor menses: paulò pòst Titius petit mercedem locationis: Publicanus agebat ad declarandum contractum vsurarium, quid iuris? Pro Titio facit quòd verè non emit ius pontis, seu portorium perpetuum, sed solum commoditatem pontis, qui temporarius est, non perpetuus, & adhuc continuè perire potest, & frequenti reparatione indiget: quare magis vicem habet rei mobilis, & periculo obnoxiæ. Tota autem hæc impensa lentiùs in naui tractoria funibus alligata ad traiiciendum flumen loco pontis, & sic merx non intelligitur dari propter solum interusurium pecuniæ, sed simul propter periculum spectans ad emptorem. Quibus non obstantibus respondeo, contractum vsurarium; patet: quia Titius in effectu pro vsu pecuniæ stipulatus est vltra quadruplicem centesimam: esset enim recepturus sortem ante biennium, videlicet singulis annis quinquaginta duos aureos in centum, sunt enim in anno duæ & quinquaginta hebdomadæ cum vno die, vel cum duobus diebus quarta quoque, intercalari anno. Quod autem sit stipulatus pro 47
vsu pecuniæ, & in fraudem mutui, & vsuræ, satis conuincitur ex illis duobus, videlicet pacto redimendi, & enormi modicitate pretij propter omnium excessum fructuum eorumdem, certorum, liquidorum.

Non obstat, quod dictum est de periculo, & impensa: quia verisimile non est futurum infra paucos annos, & omnino publicanus redempturus est antequam vili periculo, vel impensæ locus verisimiliter esse possit, & sic inanis est hoc casu insimulatio periculi, vel impensæ; & satis est, quòd apparet emptorem voluisse certum esse de tanto superlucro, videlicet vltra quadruplicem centesimam, cum etiam in traiectitiis, vbi longè maius, quàm hic, periculum versatur, non liceat de iure ciuili egredi vnam centesimam, quin sit improbum fœnus.

Quod si cum his accedat, Titium esse solitum improbè fœnerari, vel alia noxia circunstantia, ex qua satis appareat de dolo, vel malitia Titij, non esset dubium contractum in totum annullandum, videlicet mercedibus in sortem imputatis.

Infertur tandem ad quæstionem, quæ ex fa- 48
cto fuit ventilata: quidam egens pecunia, terrulam suam, quæ colono pro quinquaginta annuis ad modicum tempus secundum communem æstimationem locari poterat, vendidit pro sexcentis cum facultate redimendi vsque ad sex annos: postridie venditionis conduxit ab emptore pro septuaginta annuatim vsque ad eosdem sex annos, primo & secundo anno soluit, in tertio detrectat, & agit ad declarandum vtrumque contractum vsurarium, & pensiones solutas imputandum in sortem. Pro reo facit primò, aut enim agitur de primo contractu, & iustus est, & firmus secundum iura: quia si qua sit læsio (attento reuendendi pacto) est multum infra dimidiam iusti pretij, & sic rescindi non debet, sed reus absolui: aut verò agitur de secundo contractu, & idem, imò multò magis: quia non continet læsionem vltra dimidiam iustæ, communisque mercedis.

Præterea adducitur locationem esse factam ad 49
commodum venditoris ad magnas eius preces, alioquin emptor potuisset iure suo vtendo alij locare, aut per manus suas frui, vel aliter disponere, non habita ratione maioris incommodi

vendito

venditoris, cui gratiam hanc fecit eidem locan-
du: & licet mera ſit paulò carior communi æſti-
matione locationum, tamen præter id, quod
non excedit dimidiam, conductor multum ſu-
perlucratur, & longè meliùs ipſi conſuluit, quàm
ſi emptor aliter illud diſpoſuiſſet, prout iure fa-
cere poterat, & facturus erat, niſi precibus ven-
ditoris deuictus, & ſic locaſſet eius gratia iſtud
de iure ſuo remittendo, quod aliter liberè diſpo-
50 nere poterat magno venditoris incommodo. Ne-
gatur etiam locationem eſſe partem venditionis,
ſed duo ſunt ſeparati contractus, & nihil com-
mune habent, quod probatur: quia venditio eſt
pura, & ſimplex abſque onere, & conditione,
niſi dictæ redemptionis: & ſic ex tunc emptori
licuit liberè per ſe frui, aut aliter diſponere, con-
ſequenter locatio poſtera die ſecuta, non fuit fa-
cta ex priori contractu, vel alia quacunque ne-
ceſſitate, ſed ea mera voluntate locantis, & ad
preces conductoris, eiúſque gratia, vt etiam ea
51 forma, & narratis contractuum apparebat. Tum
quia actus non dicitur factus incontinenti, ſed
ex interuallo etiam ſi fiat eadem die, ex quo ſe-
mel partes ad extraneos actus diuerterunt, tex-
tus *in l. continuus in principio de verborum obli-
gationibus* & omnino quando eſt factus aliu die,
etiam immediatè ſequenti, text. *in l. ſi ex duobus
de duobus reis*, & quæ notat Corneus *conſilio fin.*
52 *libro primo* Quibus non obſtantibus dicendum
videtur vtrumque contractum cenſeri vnum, &
vſurarium, & in totum annullandum: & primò
ſi conſtaret tempore venditionis actum de dicta
locatione, non eſſet dubium per ea, quæ ſtatim
dicam. Idem ſi vterque contractus eſſet factus
eodem die per ea, quæ tradit Bald. *l. penultim.
§. mulier ſoluto matrimonio*, vbi dicit quòd tunc
cenſentur correſpectiui. Idem Bald. Salicet. Decius
l. petens. Cod. de pactis, Socinus *conſilio* 273.
columna 3. libro ſecundo Curtius Senior, *conſi-
lio* 54. Decius *conſilio 245. num. quinto*, & ferè
in terminis Gemma. *conſilio* 16. latè. & remiſ-
ſiuè Andreas Tiraquellus *in tractatu de retract.
proxim, §. primo, gloſſa. 7. num. 76.* & in repeti-
tione *l. ſi vnquam verbo donatione largiens, n.* 101.
53 *C. de reuocandis donationibus*, adde etiam ſi in di-
uerſis inſtrumentis: quia multiplicatio inſtru-
mentorum non minuit, ſed auget præſumptio-
nem fraudis, vel ſimulationis, vt pulchrè Cor-
54 neus, *conſilio 23. ad fin. lib. tertio.* Sed hoc caſu ta-
metſi non probetur aliter præmeditata locatio,
& ſit interuallum vnius diei, adhuc idem puto,
& moueor: quia primus contractus, etiam ſi
aliud ſequutum non fuiſſet, non eſt integer, ſed
ſuſpectus propter magnam pretij modicitatem,
& pactum redimendi, imò etiam propter ſcien-
tiam emptoris conuincitur per ſe factus in frau-
dem antichreſeos, per notata infra *lib. iſto, q.* 11.
55 & *lib. 1. quaſt.* 18. Et ſic cum iam ſimus in mate-
ria ſuſpecta, ſufficit breuitas temporis ad fraudem
coniunctionis actuum præſumendam, *l. ſi ventri.
§. in bonis de priuil. credit. in l. prima, §. quæ oneran-
dæ. verſiculo, ſed ſi poſt, interuallum quarum rerum
actio non datur l. dubium, ibi. Breui tempore C. de
repudiis*, notant Doctores in *l. poſt contractum de
donatio. in dict. leg. ſi quis poſthac. C. de bon. pro-
ſcript.*
56 Ex quibus iuribus apparet hanc præſumptio-
nem non reſtringi ad vnum, duos aut tres, ſed
ad paucos dies iudicis arbitrio, vt rectè tradit
Angel. *in. dict. §. in bona fidei*, Cæpola *tractatu de
ſimulatione contract. in ſecundo caſu principali,
verſiculo quando.* Imò in materia ſuſpecta inter- 57
uallum vnius diei non purgat, ſed auget præſum-
ptionem fraudis, vt pulchrè tradit Alexand. *con-
ſilio 51. columna prima, conſilio 119. ad finem*, &
conſilio ſequenti lib. quarto, Aimon *conſ. 56. ad
finem.* Et fœneratores nihil aliud excogitant niſi
cautelas ad vitandas vſuræ præſumptiones, &
ideo quandoque curant conditiones, & pacta ex
interuallo apponi, vt per Tiraquel. *de retract.
lib. 2. in præfatione, num. 6. & ſequent.* Grauetam
conſil. 159. num. 18. Menoch. *de arbitrar. lib. 2.
caſu* 23. Mafcardum *de probatio. conclu. 447. n.* 31.
Satis ergo in præſenti apparet, vnum contractum
alteri ineſſe, & ſic totum hunc contractum fa-
ctum, non ſolùm in fraudem antichreſis ex for-
mula dictæ venditionis, ſed etiam in fraudem
quatuordecimæ, imò etiam in fraudem decimæ:
quia penſio de qua ſibi caueri voluit emptor,
excedit notabiliter, & annuatim decimam ſor-
tis partem, & ſic in totum debet annullari, per
notata ſupra, *lib. 1. quaſt. 7 & quaſt.* 18. Nec vllum 58
habet pondus, quod in inſtrumento locationis
narratur, eam eſſe factam ad preces venditoris;
nec enim minùs, imò magis ob id cenſetur con-
ductio extorta; patet: quia auarus & acerbus
emptor paſſus eſt ſe rogari, & obſecrari, vt mo-
dicum gratiæ faceret, cum longè maiorem gra-
tiam facere teneretur: & ſic dictæ preces in eum
retorquentur: cum enim iniquiſſimè egiſſet cum
paupere venditore, ſuſtinuit ſe ab eo obuiaè ro-
gari, non de gratia, (quippe qui longè magis
relaxare tenebatur) ſed & de iniuria, imò ne
grauiorem inferret iniuriam. Quare etiam ſi
ſpontaneam venditoris voluntatem probare vel-
let, non eſſet admittendus, cum non releuaret,
ſicut non releuat probare, quod vſura ſponte
promiſſa ſit ab indigenti: egeſtas enim volun-
tarium excludit, per notata ſuprà libro ſecundo,
quæſtione ſecūda, & libro primo, quæſtione octa-
ua in principio, & ſic non prodeſt ſpōtaneam vo-
luntatem cauſari, vbi de metu illato conſtat, *cap.
ſuper hoc de renunciat cap 2. de his, quæ vi, me-
tuſve cauſa fiunt.* Patet igitur quod emptor non
fuit contentus emere ad rationem decimæ, ſed
voluit habere commodum vltra rationem deci-
mæ fœnore improbo, imò plus quam improbo
propter poſſeſſionem, & proprietatem fundi in-
terceptam, & ſic non eſt dubitandum de nullita-
te contractus, cui multiplex ineſt extorſio: pri-
ma, quia fœnerator exceſſit quatuordecimam: ſe-
cunda, quòd etiam decimam notabiliter exceſſit:
tertia, quod nec iis contentus etiam dominium,
& poſſeſſionem fundi intercipere voluit, & has
reales nouas non purgat, ſed aggrauat excogi-
tatum verborum, & diuerſorum inſtrumentorum
machinamentum. Et ita contra fraudatorem rei 59
illicitæ dantem operam ſingula expendenda ſunt,
facit quod ait Hoſtienſis *in ſumma de Iudæis.
§. quibus*, quòd de malo verbo, & de malo ho- 60
mine non debet præſumi, niſi malum. Felinus
cap. audit is, colum. 19. de præſcript. Iaſon *l. 1 §. ſi
vir vxori. de acquirend poſſeſſione.* Plus iuris rigo- 61
re dici poſſet, quod etiam ſi non fuiſſet, niſi pri-
mus contractus, adhuc deberet in totum annul-
lari, etiam ſine reſtitutione ſortis, quia vendi-
tor erat agricola, per text. *in Nouel conſtitut.* 31
lib. 1. cap. 10. cuius non meminit doctiſſimus
Nau. qui in *conſ. 10. num. 2 tit. de vſuris* poſt Fede-
ricum ſcripſit nullo iure caueri, quòd ſors amit-

retetur propter contractum vsurarium: nam ciuili iure eo casu amittebatur, & hodie id generaliter statuitur in pœnam vsurarij, *l.4.tit.6. lib 8. recopil.* & cum sit factum non solum in fraudem communis antichreseos, de qua infrà *hoc, lib.q.* & *lib.1.quæst.18.* sed etiam in fraudem dictæ constit. nouellarum: ex quo enim constat factum in fraudem antichreseos, & cum agricola sit locus dictæ const. non solum æquipollenter per *l.non dubium, C.de legib.* sed etiam à fortiori quantò grauius & deterius est vili pretio fundum ipsum emere, quàm eodem pretio in antichresim accipere: sed quia tantus rigor præsertim amissionis sortis non est in vsu, nisi in manifesta vsura, sufficit contractum annullari sorte tantum seruata.

62 Sed quæro, si vendo fundum pro certo conuento pretio infrà tot annos soluendo, & interim loco eundem fundum emptori pro certa pensione, an sit licitus contractus? hanc quæstionem mouit Cæpola, *cautela 125.* dicens cautelam esse ab aliquibus excogitatam, vt venditor possit fructus rei venditæ percipere durante termino dato emptori ad soluendum pretium, & quòd licet sustineri possit de iure ciuili per *l. sicut emptio §.1.cum l.seq.ff. locati*: tamen de iure canonico, quo reprobantur vsuræ, seruanda non erit; mouetur: quia cum venditor habuerit fidem de pretio, & dominium rei venditæ in emptorem transtulerit, non potest ab emptore pensionem stipulari: quia emptor de re sua pensionem soluturus non est. Sed hæc ratio nihil valet: quia quamuis venditor rei transferat dominium, non vult fructus tempore dilationis perceptos transferre, nisi pro pensione, quam iuste stipulatur, cum fructus non teneatur concedere venditori, nisi pretio persoluto, vt dicemus infrà, *lib.3.quæst.7.* Et quemadmodum dominus commutabilis, vel ratione alicuius iuris deficientis potest rem suam emere, *l.existimo de contra.empt.* ita dominus rem suam potest conducere, vel ratione nudæ possessionis, *l. si aliquam rem de acquir poss.* igitur multò magis propter vsum, vel commoditatem fructuum. Ideo contrariam sententiam quòd contractus iste sit licitus, & absque vsuræ labe, tenuit Paul. *l. sicut, §.1. ff. locati*, quam opinionem communem dicit Ioseph Ludou. *concl. 56.* plures in eandem sententiam refert diligenter Carrocius *de locato. rub. de vsu ra quæst 1 num.3. & seq.* quam ego puto, nisi pensio quam venditor stipulatur, excedat rei venditæ fructuum quantitatem: in excessu enim non debebitur, prout dicam *in d. quæst.7.* cuius excessus probatio incumbet emptori: quia in dubio præsumitur pro taxa, nec interim retardabitur executio instrumenti guarentigij per exceptionem, quòd taxa sit excessiua, nisi probetur in termino decem dierum: iuxta l. Reg. ex notatis per Ioseph. & Carrocium *vbi suprà, num. 6.* Secundò limito, nisi venditor cariùs vendidit ob pretij dilationem: quia tunc ea pendente, non poss. e fructus, nec partem retinere, vt dicam *d. quæst. 7.* quò remitto.

63 Præsumitur autem reditus vsurarius, quando bona vendita fuerunt, postea locata ab emptore ipsi venditori pro minori pensione, quàm valeant: finge fundum ferentem triginta mensuras frumenti singulis annis ex iusta locatione, valuisse 30. ducatis, & postea emptorem illum locasse venditori pro 14. mensuris, certè contractus simulatus censendus est: quia si esset vera locatio, & fundus locatus verè fuisset ipsius emptoris, non est verisimile quod locasset tam leoui pensione, *l. cum de indebito, §. sin verò de proba. l. si verò non remunerandi, §. si adolescens, ff. mandati.* Ideo ex locatione arguitur emptoris animus quod tantum curauit de quæstu pecuniæ, vel de reditu fructuario imponendo super alieno fundo, iuxta doctrinam Bald. *consil. 311. col. 2. lib.5.* Crauetam, & Cæpolam, quos refert, & sequitur Mascat. *de probat. lib.1. concl.442.* Pinel. & alij, quos refert & sequitur Carrocius *vbi suprà quæst.3 num. 1. & 2.* quod confert ad ea, quæ dixi *sup.lib.1.quæst.12. num.35.*

Similiter latet vsurarius reditus si locaui rem meam, quam æstimo iusto pretio cum pacto 64
quòd qualitercunque pereat, vel deterioretur, sum pretium consequuturus cum aliquo lucro, ex doctrina. Bart. *l. sicut certo. §. nunc videndum leg.1 ff. commodati*, Ang. *in sum. vers. vsura, n.73.* Quod notandum est pro rusticis, qui sæpius illaqueantur à ciuibus huiusmodi contractibus, præsertim in boum locationibus, de quibus videndus est Vincen. Carroc. *vbi sup. quæst.7.* qui *in quæst.3.* congerit quatuordecim præsumptiones, quibus locationis contractus præsumitur vsurarius.

Serpit etiam vsurarius reditus in commodato: 65
si enim tuam pecuniam auream, vel argenteam nummulariis, aut bancheriis commodes, non vt expendant, sed ad apparatum, & vt ditiores appareant, iuxta *l.3.§ fin. cum l. sequent. ff. commodati.* vel ei, qui vxorem ducturus, vult vxoris consanguineos nummorum ostentatione mouere, & in suum desiderium trahere, iuxta gloss. & Bald. *l.si præses. C. de donatio*, si pro huiusmodi cõmodata pecunia mercedem, & recognitionem exigis, reditus erit vsurarius, si credimus Archidiacono *in cap. si fœneraueris. 14. quæst. 3.* quem videntur sequuti Alex. *consf.80.num.8 lib.3.* Vinc. Carroci. *d. tract. de locato in rubr. de vsuris, q.4.* mouentur, quia commodatum debet esse gratuitum, *l.1.§ commodati, l. si rem tibi, §. si cum vnum de præscriptis verbis*, ergo non potest aliquid exigi ab eo, cui pecunia ad apparatum commodatur. Secundò, quia pecunia infructuosa est, & sterilis ex Aristot. *lib.1 politi. cap.7.* ergo non potest, nec debet lucrum parere. Contrariam sententiam tenuerunt *gloss cap. conquestus in fin. de vsur.* Abb. *in rub. eod. tit. num.3.* & plures alij quos refert Carro. *vbi sup. num.5.* ea potissimum ratione: quia commodans pecuniam ad apparatum, & ob id mercedem exigens, recipit de re propria, ex quo commodatorum nummorum non est translatum dominium in commodatarium: vsura autem non datur nisi in mutuo, & cum pecuniæ mutuatæ dominium transfertur in mutuatarium, vt sæpe diximus. Ego libenter assentior huic posteriori sententiæ, quam communem dixerunt Roman. *cons.500. num.4.* & Decius *l.1 in princ. in 2. lectura si cer. pet.* sentioque contractum alia cessante fraude ab vsura alienum esse: quia hic non datur mutuum, cum non transeat in accipientem nummorum dominium, nec est commodatum, quod gratuitum esse oportet, vt probant iura supra relata & *l.1.tit.2.part.5.* nec est locatio, cum sterilis, & infructuosa sit res locata. Igitur dicendum est, quòd cum conuenerit, vt pro commodata pecunia detur aliquid, desinit illa esse commodata, & transit in contractum innominatum,

commodo

commodo vt des, vt est textus *in dict. l. si rem tibi, §. si cum vnum, ff. de præscript. verb.* vbi cum vnum haberem bouem, vicinus alterum, conuenit inter nos, vt per denos dies ego ei, & ille mihi bouem commodaremus, si apud alterum bos periit, inquit text. commodati non competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præscriptis verbis agendum est: idem probat textus §. 2. *institut. de locatione.* Idem si tacitè agatur vt pro commodata re aliquod emolumentum eius dominus consequatur, *l. si tibi polienda in fin. ff. de præscript. verb.* tradunt Roman. *consil. 550. num. 3.* & Ripa *l. 2. in principio, num. 17. si cert. petat.* Mandosius *in additione ad Roman. super littera* D. ea tamen conuentio, qua pro commodata pecunia ad pompam aliquid exigitur, illicita est censenda, vt inquit Roman. *dicto num. 3.* contra gloss. *dicto cap. 3. conquestus*, quam malè sequuntur relati à Cattoeio supra, de quo vide quæ dicam infra *lib. tertio, quæst. 11. num 95.* & qualiter probetur contractus vsurarius, consule Mascardum *de probationibus, conclus. 440.*

QVÆSTIO. IV.

An liceat pacisci, vt ad venditorem reditus laudemiorum, & gabellarum, & similia onera pertineant.

SVMMARIVM.

1 *An valeat pactum quòd venditor reditus teneatur ad laudemiorum, & gabellarum solutionem, & seq.*
2 *Solutio laudemiorum, & gabellarum, de iure communi spectat ad emptorem.*
3 *Pactum de soluendis laudemiis, aut gabellis, an vitiet reditum, an vitietur.*
4 *Ex venditione reditus non deberi laudemia, nec alia iura dominis directis hypothecarum.*
5 *Pactum laudemiorum superuacuum esse, & posse quandoque nocere creditori reditual.*
6 *Si debitor reditus in initio contractus ex pacto soluat aliquid pro emptore, non currit reditus, nisi pro residuo pretij realiter ad venditorem peruenti.*
7 *In Hispania ex venditione reditus deberi gabellam.*
8 *Gabella onus in Hispania ad venditorem reditus pertinere.*
9 *Gabellam non deberi ex redemptione reditus.*
10 *Venditor reditus non subit onus vltra quatuordecimam.*
11 *Pactum quòd ad venditorem reditus spectet gabellæ solutio, non vitiatur in Hispania.*
13 *Si venditur reditus super fundo emphyteutico constitutus, an debetur, laudemium fundi domino directo.*
14 *Si debitor reditus vendat hypothecas reditus, an laudemium domino reditus debeatur.*
Laudemium an soluat venditor, an emptor, ibidem.
15 *Si fundus reditui hypothecatus sit feudalis, an ex eius venditione laudemium debeatur.*
16 *Si venditur fundus reditualis de licentia domini directi, an debeatur laudemium.*
17 *Pactum quòd venditor in casu redemptionis reditus teneatur ad legales sumptus, an valeat.*
18 *Et quos sumptus comprehendat prædictum pactum.*
19 *Et an comprehendat laudemia, & alia quæuis onera?*
20 *Redimens reditum tenetur emptorem ab omni onere indemnem seruare.*
21 *Redimens reditum ad dicta onera, an teneatur.*
22 *Debitor vsurarius iure ciuili solutione sortis cum vsuris debitis liberabatur, nec vllo modo plus grauari poterat.*
23 *Redimens reditum, an teneatur soluere impensas instrumenti reditualis.*
24 *Ad quem spectent impensæ instrumenti originalis, seu protocolli.*
25 *Ignatij Lasarte opinio improbatur.*
26 *Pactum reiiciens in venditorem reditus impensam indictionum, decimationum, seu tributi imponendi.*
27 *Et quid si creditor voluntariè, & vltro laudemia, aut aliqua iura soluerit, an debeat indemnis seruari à redimente.*
28 *Gabella ex venditione reditus debita an soluenda sit in loco contractus, an illic vbi sunt bona hypothecata.*

SOLENT contrahentes in constitutione 1
redituum ita pacisci, quòd debitor creditorem teneantur exonerare ab omnibus
laudemiis, & aliis similibus iuribus, vel argentis, & gabellis, & pro eo si opus sit, soluere.
Vnde inquirendum est, an licita sit huiusmodi
pactio; & breuiter respondendum videtur, hanc
pactionem in se vsurariam, & illicitam esse:
quia istud est proprium onus emptoris, vt notat
Aluericus *in leg. & ideo num. 3. ff. de condictione*
furtiua. Bald *in rubr. Cod. de rebus creditis* Alexand.
in consil. 51. lib. 3. tradit latè Modern. Paris. *in consuetudinibus Paris. 1. part. §. 27. num. 7. & 2. part.*
§. 55. gloss. 2. Vnde iniquè, & sine causa reiicitur 2
in venditorem, præsertim quando emptor emit
vili pretio, vt in casu quo emit ad rationem vnius
pro quatuordecim, in quo non potest esse minus,
vel vilius pretium, etiam nullo alio onere supra
reditum adiecto venditori, vt probat *lex 6. tit. 15.*
lib. 5. recopil. fateor tamen quod tunc potest esse
iustum istud pactum, quando emptor contemplatione oneris suscepti per venditorem, det ei
maius pretium, vel minorem capiat reditum,
vel quid aliud æquipollens facit: aliàs non. Vnde potest esse iustum, & tolerabile pactum, si
ematur reditus ad rationem vnius pro sexdecim,
vel supra. Sed si ematur ad rationem quatuorde- 3
cimæ, omnino iniustum in se est: non tamen vitiat contractum, sed vitiatur, cum sit separabile
iuxta text *in leg. pecuniæ ff. de vsuris leg. eos ad finem. Cod. eodem.* Verum tamen est, quòd istud 4
pactum in se mero iure superuacuum est, quantum ad laudemia: quia de venditione & constitutione honum redituum, etiam specialiter super
certis fundis censualibus nulla laudemia dominis
directis fundi suppositi debentur, vt optimè probat Modern. Paris. *in consuetudini Parisien. 1. part.*
§. 58. quod etiam tradit Domin. à Soto *de iust. & iure, lib. 6. quæst. 5. artic. 2. colum. 3. versic. circa secundum*

eundum, argumentum, sequitur Gutierr. *de iurament. confirmat. 2. parte, cap. 3. num. penult.* Quamuis contrarium in reditibus fundalibus loquens voluerit Tiraquell. *lib. 1. retractus 6. gloss. 3. num. 5.* dum Pictauiensem consuetudinem interpretatur: hoc etiam esset iniustum, cum hoc casu dominus directus ex hac simplici hypotheca nullum omnino præiudicium patiatur, vt probat Modernus Paris. *supra.*

5 Ex his sequitur istud pactum non solum esse nullum, sed etiam superuacuum, nec posse creditori prodesse, sed benè quandoque obesse cum aliis pactis, & sinistris coniecturis, per ea quæ

6 diximus *hoc lib. quæst.* 1. Pulchrè autem procederet quæstio si contractus fieret in locis, in quibus de facto vigeret statutum, quòd de omni contractu deberet solui gabella: quia nihilominus teneretur iste emptor reditum de suo soluere, non obstante pacto. Imò si debitor, siue venditor initio de facto solueret, vel aliàs facto suo exoneraret creditorem, non curreret reditus, nisi pro residuo pretij remanentis liberè, & efficaciter debitori: & istud quandocunque opponi posset per textum *leg. eos, versiculo, nam si quid. Cod. de vsuris.* Vnde fatui sunt creditores, qui dictum pactum apponunt: quia si superuacuum est (vt verè est) sumptum superfluum faciunt, si verò de facto faciant debitorem aliquid ab initio ea ratione soluere, debebit illud deduci de sorte,

7 nec curret reditus nisi de residuo. Cum autem in Hispania ex omni contractu venditionis regulariter debeatur gabella, eiusque onus incumbat venditori, iuxta textum *in leg. 1. tit. 17. lib. 9. Recopilation.* & in constitutione huiusmodi annui reditus vera emptio, & venditio contrahatur, vt post Cou. Gregor. Lupum, & alios aduertimus *suprà lib. 1. quæst. 4* consequitur ex venditione annui reditus deberi gabellam iuxta pretium, & sortem datam, vt probat Didacus Perez *lib. 8. ordinat. in rubr. tit. 2 pagina 33. versiculo sed quæro an debeatur gabella.* Parlador. *rerum quotidian. cap. 3 § 4. num 38* & §. 8. *num.* 49. Petrus Surdus *decis.* 204. tradit diligenter Lasarte *in tractatu de decima venditionis, cap.* 10. vbi agit, an debeatur ex reditu annuo ad vitam constituto, & an ex censu prædiali, seu reseruatiuo. Nec existimes, vt aliqui putant, gabellam deberi quia reditus computatur inter immobilia, aut quia hypothecæ reditus censeantur venditæ, vt censuerunt alij, quorum sententiam improbaui *suprà lib. 1. quæst.* 3. Sed quia ex illa venditione iuris exigendi reditum singulis annis, pro cuius securitate hypothecantur bona, gabella debeatur, *ex re-*

8 *gul. leg. 1. tit. 17. lib 9.* quæ ex venditione simpliciter gabellam deberi dicit. Eam tamen gabellam non soluet emptor qui suam pecuniam in censum dat, prout de iure communi dicebant Doctores per text. *in leg. debet. ff. de ædilitio edict.* sed soluet venditor in censum pecuniam accipiens: cum ex prædict. l. Regia istud onus sit

9 venditoris, quod vltra prædictos resoluit Mencha. *de controuers. vsu frequen. cap. 1. num.* 16. Illud quoque adnotans ex redemptione census, & reditus huiusmodi non deberi aliam gabellam, dicens ita sæpius in Senatu Regio vidisse iudicatum. Idem tenuit Emanuel Rodriguez *in explicatione* Motus Proprij V. Pij *super forma creandi*

10 *census in 3. cond. in dub* 5. Nec obstat quòd in contractu annui reditus redimibilis ad rationem quatuordecim pro vno constituti, venditor non debet amplius grauari, quàm onere quatuordecimæ, argument. text. *in leg. eos Cod. de vsuris, versi. si quis autem, & vers. interdicta licentia creditoribus, & l. 6. tit. 15. lib. 5. recopil.* ibi. *No se pueda en estos nuestros Reynos vender, imponer, ni constituyr iuros ni censos algunos de al quitar, a menor precio de à razon de à catorze mil marauedis cada millar.* Quia verum est, quòd facto emptoris venditor vllo modo grauari non potest vltra quam sit onus istud vnius pro quatuordecim: at onere gabellæ, non facto emptoris, sed extrinsecus præter formam contractus, & sine culpa emptoris prægrauatur: puta alia lege Regia, qua gabellæ onus generaliter omnibus venditoribus impositum est, nec istud debet esse in consideratione quantum attinet ad iustitiam contractus, iuxta ea quæ aduertimus infrà *eod. lib. quæst.* 7. vnde & motu proprio Pij V. Pontificis maximi de forma creandi census in versic. *Sicuti etiam annullamus.* Non reprobantur, nec annullantur pacta ea, quæ onera expectantia de iure, & natura contractus ad venditorem, continent. Igitur, cum onus istud gabellæ Iure 11
Regio ad venditorem pertineat, & illam ex natura contractus debitor soluere debeat, non vitiabitur annui reditus constitutio: imò nec pactum vitiabitur, etiam si in contractu expressè cautum fuerit, debitorem, seu venditorem annui reditus teneri huiusmodi onus subire, & gabellam soluere: cum enim pactum istud tacitè insit ex natura, & leg. contractus, non debet expressum aliquid operari, quòd noceat, iuxta regulam text. *in leg. 3. ff de leg. 1. & l. non rectè, Cod. de fideiussoribus in vers. nam licet* ibi. *Nihil hac res mutat conditionem iuris.*

Vlterius quæro, quid si venditus census super 13
fundo emphyteutico constitutus, an domino directo fundi debeatur laudemium? & videtur ex ea venditione reditus iam constituti non deberi laudemium; quia res ipsa censualis non venditur, & subiectum laudemiorum est vera venditio ipsius rei censuatæ, vt per Modern. Paris. *in consuetudin. Paris. 2. part. §. 55. gloss. 1. in princip. §. 58. in princip. & per totum*, vbi *num.* 86. *& seq.* agit de ea quæstione, an si emphyteuta, qui super re emphyteutica reditum imposuit, posteà vendit rem hypothecatam reditui pro certo pretio cum onere reditus antea impositi debeatur laudemium illius tantum pretij ab emphyteuta, recepti? an etiam debeatur laudemium pretij reditus impositi? & qualiter directo domino consulitur.

Sed quæritur, quid si debitor reditus vendat 14
hypothecas eiusdem reditus, prout licet vendere cum suo onere, non obstante pacto de non alienando in instrumento reditus adiecto (vt dicemus infrà *hoc lib. quæst.* 9. an creditor reditus possit exigere laudemia? Breuiter dicendum est, laudemia non deberi: quia creditor reditus non est dominus directus hypothecarum, vt diximus *suprà lib. 1. quæst.* 3. Et cum debitor sit ipsarum dominus, potest eas alienare: quia in re propria quilibet est moderator, & arbiter. *l. in re mandata. Cod. mandat.* & laudemia non debentur, nisi dominis directis, pro eo quòd nouos emphyteutas ad possessionem admittunt, & approbant, ex eoque dicitur laudemium: nam laudare in iure significat nominatim approbare, vt inquit Alciat. *lib. 1. Parergon. cap.* 45. inde laudemium dicitur quinquagesima, aut vigesima pars, quæ domino

domino directo conceditur, vt nouum emphyteutam, vel emphyteusis emptorem laudet, id est approbet, vt inquit Bertucius *in Lexico iuris, verbo laudare*. Et ita noui emphyteutæ laudemia soluunt, *l. fin.* & ibi *gloss. C. de iure emphyt.* vbi Iason *num. 41. l. fin. tit. 8. part. 5.* vbi Gregor. *gloss. penult.* quod intellige, nisi in concessione emphyteusis hoc onus primo emphyteutæ alienanti, iniunctum sit, vt frequenter fieri solet: quia tunc pactum seruabitur, *lege 1. C. de iure emphyt.* & dominus directus non à nouo emphyteuta, sed à primo alienante exiget laudemium. At verò cum creditor reditus non sit directus dominus hypothecarum, nec earum emptor teneatur ab eo inuestituram nouam accipere, non est cur illi debeantur laudemia: & hanc opinionem probat Motus Proprius Pij V. super forma creandi census, ibi. *Quia volumus rem ipsam semper liberè, & sine solutione laudemij, seu quinquagesima, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari.*

15 Quòd si fundus hypothecatus reditui feudalis, aut emphyteuticarius sit, ex fundi venditione debetur laudemium domino directo, *ex dict. l. final. C. de iure emphyteutico.*

16 Sed quid si vendatur fundus redituslis de licentia domini directi, an ipsi debeatur laudemium? Videtur quòd dominus directus, qui alienationi consensum præstitit, amiserit laudemium: quia laudemium debetur propter nouam inuestituram, & admissionem noui emphyteutæ, *dict. l. fin. C. de iure emphyt.* Sed quando dominus directus consentit alienationi, non requiritur alia inuestitura, vt per Anan. *consil. 90.* Ancharran. *consil. 63.* Iason *dict. l. fin. num. 40.* Afflict. *in §. præterea si quis, colum. 1. versicul. & eadem ratione de prohibita feud. alienatio.* per Federic. Bald. *l. dotalem, versicul. quod si dominus. ff. soluto matrimonio*, vbi dicit quòd si dominus permittat vassallo vendere rem feudalem, videtur remittere omne ius suum. Afflict. *decis. 112. in fine.* In contrarium facit: quia dominus consentiens alienationi simpliciter, censetur consentire reseruato iure sibi debito respectu directi domini, vt per Paris. de Puteo *de feudi redintegratione, cap. 168.* & *in cap. 62.* Aluarot. post Iserniam. *in cap. Imperialem, num. 15. de prohibita feud. alienatio.* per Federic. *quæst. 16.* Paul. Castrens. *dict. l. dotalem in fin.* vbi miratur de dicto Bald. In hac quæstione distinguendum est, aut dominus consensit alienationi fundi tanquam liberi; & tunc videtur omne ius suum, & etiam laudemium remittere, & ita procedent pro prima parte adducta: aut consensit simpliciter, & non videtur remittere, imò potest petere ius laudemij, vt per Modern. Paris. *in consuetudinib. Parisiens. 1. part. §. 23. gloss. 1. num. 8. & sequent.* vbi distinguit inter consensum permissiuum, & consensum dispositiuum. Iulius Clarus *§. emphyteusis, q. 23. vers. sed quid si.* Socin. iun. *consil. 70. num. 12. & post numerum 27. lib. 3.* qui dicit communem, sequitur alios referens Redoan. *de reb. Eccles. non alienand. Rubric. de laudemiis num. 16.* Amædeus à Ponte in quæstionibus laudemialibus.

Nec obstat, quod requiritur inuestitura, quando dominus consensit alienationi: quia contrarium probatur *in dict. l. final. de iure emphyteut.* vt aduertit Parisiens. Modern. *dict. num. 8.* quia licet dominus consenserit alienationi, non potest nouus emphyteuta ingredi possessionem, nisi de consensu, & manu domini, *ex dict. l. final.* pro quo vltimo consensu soluitur laudemium. Vnde si post perfectum contractum, & alienationem dominus directus approbasset; & recepisset nouum emphyteutam, nihil protestando de laudemio, tunc censeretur laudemium remissum; & hoc casu exaudiendi sunt, qui contrariam opinionem tenuerunt, quod senserunt Ananias, & videtur fuisse de mente Iason. *sup. num. 52.* & Bald. *in cap. primo §. præterea quibus modis feud. amitta.* vbi dicit inspiciendum esse ad quem effectum dominus consenserit: sequitur Afflictus *ibi secundo notabil.* Amædeus à Ponte *suprà dicta quæst. 15. in fine*, vbi *quæst. 16.* agit an dominus directus recipiendo pensionem à nouo emphyteuta scienter, videatur laudemium remittere, quemadmodum videtur remittere commissum alienationis, & commissum non petitæ inuestituræ: nam vt inquit Albertus Brunus, *consil. 38. num. 7.* & à Ponte *vbi suprà*, quando recognoscitur dominus in seruitiis, non est quòd imputetur caducitas ob non petitam inuestituram, quod notandum est pro ea conditione in emphyteusi frequenter adiecta, quod noua vox, seu persona noui emphyteutæ teneatur intra certum terminum à morte emphyteutæ coram domino comparere sub commissi pœna: si enim nouus emphyteuta post terminum constitutum pensionem soluat domino, & is scienter recipiat; non potest posteà commissum imputare.

Solet præterea in instrumento constitutionis reditus annui adiici clausula, qua venditor, seu debitor in casum redemptionis census tenetur omnes legales sumptus refundere: vnde de eius iustitia quærendum est. Videtur enim iniusta in hoc summo reditu ad rationem quatoordecim pro vno, in quo libera facultas redimendi est de necessitate iustitiæ, & æqualitatis contractus: cum autem celebretur gratia vtriusque, sequitur quòd non debent omnes sumptus reiici in alteram partem, præsertim miserabiliorem: sed saltem debent esse communes æqualiter, nec concessio facultatis redimendi videtur iusta causa se exonerandi ab iis sumptibus: quia hæc facultas non datur de gratia, sed necessitate, sine qua contractus esset ex parte creditoris nimis excessiuus, & iniustus. Dicendum tamen est clausulam hanc non continere iniustitiam, ex quo facultas hæc non datur post certum tempus, sed liberè & ab initio, vt possit debitor si velit, post triduum redimere: quo casu æquum est creditorem, qui nihil lucri fecit, nec facere potuit, indemnem reddi à debitore, qui licet non fuerit fortè vsus pecunia: tamen habuit facultatem, & ius perpetuo, vel quandiu vellet vtendi: quod ius non habuit creditor in redito. Si autem iniustum est eum reddi indemnem ab initio, igitur ex interuallo: quia si tempore medio recepit reditum legitimum, caruit etiam pecunia, cuius interusurium dicti reditus æquamentum est. Videamus nunc de effectu huius clausulæ: & planè 18
17

ea extenditur ad moderata salaria tabellionum, & impensas instrumentorum inde confectorum: sed an etiam extendatur ad exonerandum creditorem ab omnibus laudemiis, & aliis quibuscunque oneribus, de quo vltimo solet fieri instrumentum separatim? Videtur quòd non, per ea quæ 19
nuper diximus; sed certè illa procedunt, quando debitor istis oneratetur ab initio stante contractu: quia quamdiu durat reditus, debet debitor

frui

frui integra sorte, nec potest lo aliquo onerari vltra quatuordecimam annuam partem sortis, qua fruitur: vnde non debet interim sors onerari, nec diminui, nec debitor cogi ad quodcunque aliud soluendum supra sortem, alioquin deinceps non curreret reditus pro residuo sortis, iuxta text. *in d.l.eos ad fin. C.de vsuris.* sed quando resoluitur, & finitur contractus per redemptionem, cessant illæ rationes, & sic non videtur iniustum, quòd hoc casu teneatur debitor, qui vult redemptione vti, seruare creditorem indemnem à laudemiis, vel gabellis, si quæ debeantur, vel de facto exigi soleant, etiam ab initio contractus, quemadmodum in venditione fundi, etiam minùs iusto pretio, sed cum facultate redimendi: quæ propterea non datur de gratia (quo casu esset supra omne dubium) sed de iustitia, & æqualitate contractus: tamen licet ab initio hæc onera spectent ad emptorem stante contractu, vt per Paris. Modern. *in consuetud.*
20 *Par. tit. 1. §.23. num.7.* & sup. notauimus, dum resoluitur per redemptionem, tenetur redimens siue ab initio, siue ex interuallo redimat, indemnem ab eis reddere emptorem, *l. debet ff. de ædilitio edi.* ibi: *Indemnis enim emptor discedere debet.* Tiraq. *de retract. conuen. § 6. gloss. 2. n.16.* Aduerte tamen hanc incidentem quæstionem superuacuam videri: nam, vt diximus, in huiusmodi constitutione reditus, hæc iura non habent locum, quidquid alij voluerint: sed quia alicubi contingere potest exigi, ad pleniorem huius materiæ lucem, non est superuacua quæstio.

21 Prædictis non obstantibus, quantumcunque prima facie vrgere videantur, dicendum est, hunc debitorem redimentem ad hæc non teneri, nec ad ea præfatam clausulam extendi posse in hoc reditu quatuordecimæ, ea potissimum ratione, quia reditus is succedaneus est antiquarum vsurarum, imò illis grauior: vnde omnem interpretationem fieri oportet, ne qua debitor amplius adhuc supergrauetur, quam à iure constitutum, & permissum sit, ne videlicet supra onus quatuordecimæ, quod est supremum gra-
22 uamen iuxta l. Regiam. Vnde in residuo non minus fauendum est debitori, quàm olim iure communi quando non tolerabantur, nisi minores vsuræ, & tamen licitum erat semper debitori se liberare, sortem cum vsuris debitis offerendo, nec vlterius vllo casu grauari poterat. Igitur hodie saltem hoc relinquendum est, vt debitor sortem cum reliquis debitis offerendo, liberari possit, nec teneatur ad aliud cuiuscunque indictionis nomine, non obstante quocunque pacto, tanquam iniusto, & de iure reprobato, salua impensa litterarum contractus, quæ tolerabilis est, quia modica, & vsu recepta non simplici-
23 ter, nec absolutè. Sed ideo quia litteræ, quæ sunt in dominio creditoris, restituuntur, & transferuntur in debitorem; qua ratione iustum est eum, dictarum litterarum, quas recepit, sumptum restituere per ea quæ tradunt Bald. & Salice. *in l fin. C.de condictione ex leg.* & alij, quos refert, & sequitur Tiraquell. *lib. 2. retract. § 6. glos. 2. num. 24.* dicens debitorem teneri in casu redemptionis, refundere creditori huiusmodi impensas instrumenti: ipse autem creditor tenebitur soluto pretio instrumentum obligationis reddere, *ex l.dissoluta.C.de condict.ex leg.* Capell. Tolos. *decis. 47.* vbi videnda est additio, atque Azeued. *ad l.15 tit.25 lib.4. Recopilat. in num.3.*
Prædicta procedunt planè in expensis tantum pti, quod creditor habuit à notario, penes quem exemplar seu protocollum remansit: sed quis soluet expensas ipsius protocolli, seu originalis instrumenti? Vide Montaluum *lib.2.fori,tit.8.l.1. verbo, recipa el escrivano*, vbi habet hoc expensarum onus ad eum pertinere, quem instrumentum principaliter tangit, & ad vtrumque, si vtrumque tangat: pro quo expendo text. *l. 30. tit. 6. lib. 3. Recopilation.* ibi: *Pertenecientes al Consejo de la parte del dicho consejo.* quem ita accipiendum arbitror. Facit doctrina gloss. *in l.si irruptione in gloss.fin.ff.finium regund.* cum multis quæ tradit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu* 228. 24
At expensas instrumenti annui reditus pertinere ad eum, qui pecuniam in censum recipit, post Licentiatum Picarto tradit Lasarte *in tractatu de decima venditionis, cap. 10. num. 7.* eo fundamento, quia de iure talis impensa propria illius est, qui se obligat: pro quo adducit tradita per Tiraq. *vbi sup.* sed Tiraq. & ab eo relati de huiusmodi expensis non agunt, sed de expensis transsumpti, quod creditor à tabellione habuit ad debiti exactionem, debitorque pecunia soluta, ipsum à creditore exigit. Refert deinde Lasarte pro sua opinione Montaluum *vbi sup.* qui illam nullatenus probat, nec ego veram censeo. Nam expensarum onus, quod ex crediti instrumento prouenit, ad creditorem pertinet, vt probat text. *iuncta gloss verbo, vel sportularum in l.eos, vers. interdicta. C. de vsur.* vbi adnotat Aluericus *n. 3.* idem Alueric. *in l.dissoluta, num.3. C. de condictione ex leg.* vbi asserit vidisse ita communiter obseruari: sequitur Cæpol. *in tract. de simulatione contractus præsump.6.num.41.* & Menoch *de præsump. lib.3. præsump. 122. num.57. & seq.* Auend. *de exequendis mandat. 2. part. cap. 19. num. 2.* vbi expensas instrumenti venditionis ad emptorem pertinere dixit, cum ad ipsius iuris probationem fiant; non ergo licebit emptori census, pacto seu conuentione onus istud in venditorem reiicere. 25
Similiter si pactus fuerit debitorem teneri exonerare creditorem ab omni indictione, decimatione, vel tributo à Tyranno, iure, vel iniuria imponendo, ratione reditus per eum acquisiti, vel possessi, non valebit pactum. Et hæc multò 26
fortiùs procedunt, si qua laudemia, vel iura soluat creditor nulla necessitate coactus, sed voluntariè, vt si pro huiusmodi reditu feudum specialiter hypothecatum sit: quare vt tutior esset hypotheca, fecerit se patrono infeudari de hoc reditu, & ei quid soluerit pro inuestitura, quod facere non tenebatur, per ea quæ scribit Paris. Mod. *ad consuet. Paris. §.18. num.10.* tunc indubitatum est non posse hæc debitori quandocunque redimenti in dictos legales sumptus imputari. Et multò minùs releuia per creditorem interim resoluta, etiam si hoc nominatim cautum esset in constitutione reditus; non tamen vitiaret contractum hæc clausula, sed in hoc tanquam excessiua vitiaretur, per ea quæ resoluimus *hoc lib. quæst. 1.* præterquam si reditus maiori pretio emeretur, puta ad rationem decem, & sex pro vno, vel alia conditione, quæ onus compensaret. Dubitari etiam potest quo loco soluenda sit gabella ex reditus venditione debita, an in loco contractus, an vbi sita sunt bona reditui hypothecata. Hoc vltimum æstimauerunt Perez *in proœmio tit. 2. lib. 8. ord.* Parlador. *rerũ quotid. lib. 1. cap. 3.* 27 28

cap. 3. §. 8. Lasarte *de gabell. cap.* 10. Monteros. *in pract. tract.* 7. *fol.* 153. primum tamen magis probat Felician. *lib.* 1. *de censi. cap. fin. num.* 12. qui latè satisfacit fundamentis in contrarium adductis.

QVÆSTIO V.

De clausula, quilibet in solidum, venditioni reditus adiecta, & pluribus correis ad reditum obligatis.

SVMMARIVM.

1 *An plures venditores reditus annui possint obligari insolidum ad reditum soluendum, & seq.*

2 *Obligatio reditus non potest in plus contrahi, quàm pro rata sortis, quam quis vere recepit.*

3 *Pluribus insolidum obligatis vna est obligatio, licet super pluribus subiectis.*

Si plura prædia supponantur reditui, cui vnum prædium sufficiebat, non vitiatur contractus ibid.

Reditus non vitiatur, quamuis debitor obligetur sub guarentigia, ibid.

4 *Declaratur* l. si non sing. C. si certum petatur.

5 *Quando plures à principio insolidum se obligant, & creditor eorum simul fidem sequitur, omnes respectu creditoris dicuntur principales, licet pecunia ad vnum solum peruenerit.*

6 *Et an eo casu habeant diuisionis beneficium.*

Explicatur l. 1. titul. 16. lib. 5. recopil. *ibidem.*

7 *Quando à principio contrahitur cum vno in totum, deinde accedit alius, qui se vt principalem obligat, an censeatur fideiussor, an principalis, &* 10.

8 *Pluribus insolidum obligatis; si pecunia ad vnum tantum peruenit, respectu ipsorum, ille solus est principalis, alij fideiussores.*

9 L. 3. tit. 18. lib. 3. *fori an vsu sit recepta.*

Si pater, & extraneus filiæ dotem inofficiosam promiserunt, an teneatur extraneus ad excessum, ibid.

11 *An per clausulam insolidum, & sine diuisione censeatur renuntiatum diuisionis beneficium.*

12 *Explicatur Pictauorum consuetudo.*

13 *Pluribus in solidum obligatis principaliter, vel accessoriè, an competat diuisionis beneficium iure Regio Hispanorum.*

14 *Explicatur* l. 1. titul. 16. lib. 5. Recopilat.

15 *An qui cum alio se principaliter obligauit, ad eum tamen pecunia non peruenit, habeat beneficium ordinis, de quo in* l. quæritur, ff. commodati.

16 *Si vir, & vxor simul obligentur in solidum, an teneat obligatio quoad vxorem.*

17 *Totam pecuniam à viro, & vxore acceptam præsumi ad maritum peruenisse.*

18 *Et quid si mulier iurauerit, an adhuc præsumatur ad virum peruenisse.*

19 *Si coniuges rem dotalem alienauerint soluto matrimonio, vxor non obstante iuramento, recuperat pretium ab hæredibus mariti.*

Et si nec hæredis, nec mariti bona supersint, an possit vxor rem dotalem cum iuramento alienatam vendicare, ibid.

Et an sit standum vxoris confessioni quòd in eius vtilitatem versum sit, ibid.

20 *Si mulier acceptat bona constante matrimonio quæsita, an præsumatur ad eam peruenisse pecunia quam cum marito receperat.*

21 *Plures correi debendi, an videantur inuicem fideiubere.*

22 *Et quid in correis ex causa lucratiua.*

23 *Quid si mulier cum extraneo eiusdem reditus aut mutui correa debendi fiat, an ipsa obligetur.*

24 *Explicatur text.* in l. vir vxori, §. mulier, ff. ad Velleian. & 28.

25 *Quoties mulier fideiubendo non fit pauperior, cessat* Velleianum.

26 *Et quid si mulier, & extraneus se obligantes sint socij omnium bonorum, vel negotiationis, an cesset* Velleianum.

27 *Quid si mulier se sociam, vel sua in totum interesse creditori affirmet.*

29 *Quando mulier alij, etiam extraneo promittit indemnitatem, non dicitur intercedere.*

30 *Quando mulier promittit creditori pro suo fideiussore, non est locus* Velleiano.

31 *Si vir, & vxor pro extraneo, qui pecuniam accepit, obligentur in solidum, an teneat vxoris obligatio.*

32 *Quando videatur color quæsitus ne sit locus* Velleiano.

34 *Explicatur text.* l. Seia, §. fundum ad Velleianum, & *seq.*

35 *Mulier non prohibetur donare, nec pro alio soluere.*

Traditur ratio prohibitionis Vellei. *ibid.*

36 *Quid si creditor viro, vxori, & extraneo simul, singulis æqualiter pecuniam numerauit sciens totum negotium ad extraneum spectare.*

37 *Quid si creditor bona fide sic contraxit, ignorans solius extranei negotium geri.*

38 *Et quid si creditor eadem ignorantia soli extraneo pecuniam numerauit.*

39 *Et quid si mulier renuntiet* Velleiano, *aut legi Taurina, aut iuret contractum.*

40 *Si vnus ex pluribus insolidum obligatis ad reditum admittitur ad soluendum pro parte, an diuidatur reditus obligatio.*

NONNVNQVAM in annui reditus 1 constitutione, quando plures accipiunt eandem sortem pro qua eundem reditum vendunt, insolidum obligantur. Hoc prima facie videtur iniustum, & pro non adiecto in censu redimibili ad rationem quatuordecim

pro vno, in quo non licet quouis modo metas
concessas excedere. Nam clarum est, quòd omnea non possunt naturaliter, & effectualiter habere solidam sortem, quando debitores non sunt aliàs socij, nec contrahunt ratione communis alicuius vtilitatis, sed singulorum, & per consequens singuli non possunt ad solidum rectum
2 obligari, sed solù pro virili sua, seu prorata sortis ad singulos peruenientis. Quia huiusmodi obligatio vsurarum succedanea non potest in plus contrahi, nec currere, quàm pro rata sortis, quã quis verè recepit, vt probatur *in l. eos. C. de vsur. ad fin. & facit l. 6. tit. 15. lib. 5. recop.* ibi: *Ne se pueden vender ni constituyr juros, ni censos al quitar a menos pretio, de a razon de à catorze mil marauedis cada millar.* Contrarium tamen dicendum videtur in proposita specie: quia argumentum prædictum procederet si singuli obligarentur ad nouum, vel alium reditum, ita quòd reditus multiplicaretur: quia tunc oporteret multiplicari sortem, vel ad quantitatem sortis à singulis receptæ reditum restringi. Sed hic quotcunque sint debitores non obligantur, nisi ad vnum, & eundem reditum, & in veritate, & in effectu non est nisi vna, & eadem obligatio, quemadmodum non est nisi vnus reditus constitutus, vel debitus *l. in duobus, § fin. ff. de duobus reis.* ibi: *Vtique enim cum vna sit*
3 *obligatio.* Licet ea obligatio super pluribus personis, vel subiectis insolidum resideat, veluti si magister pluribus auditoribus in Schola perlegens loquatur, non est nisi vna, & eadem vox, licet apud plures insolidùm, & æquè principaliter resonet: vt per Paris. Modern. *in tractatu de diuidue super leg. 4. ff. de verborum obligatione, & in consuetudin. Parisiens. §. secundo, gloss. 4. quæst. 6.* Vnde ex quo grauamen non augetur, nec multiplicatur, non est inconueniens si plures simul insolidum obligentur, quemadmodum non est inconueniens creditorem vnum, vel plures eum reo recipere fideiussores, etiamsi æquè principaliter se obligent renuntiando exceptioni diuisionis, & discussionis, seu ordinis, & similiter non est inconueniens plura prædia specialiter, & nominatim hypothecari, licet vnum ex illis abundè sufficeret: hæc enim non spectant ad augendam obligationem, sed solùm ad eam assecurandam: quare non vitiant contractum: quemadmodum illud non vitiabit, si debitor sub instrumento guarentigio (quod executionem paratam habet, iuxta *leg. 2. tit. 21. lib. 4. recopilation.*) obligetur, quod etiam stante motu proprio Pij Quinti de forma creandi census
4 procederet in Hispania propter dict. leg. Regiæ dispositionem ex Nauar. *in Comment. de vsuris, cap. 14. quæst. 3. num. 138. versiculo decimosexto.* Sic de iure *leg. si non singuli, Cod. si certum petatur*, habet locum non solum in sim-
5 plici mutuo, sed etiam in vsurario. Aduerte igitur, quòd aut plures ab initio æquè principaliter contrahunt, & se obligant in solidum, & simul, & creditor eorum fidem in solidum sequitur, & tunc respectu creditoris nullo modo sunt fideiussores, sed omnes principales, etiamsi constet quòd ad vnum tantùm pecunia peruenit, vt pulchrè tradit Paul. Castr. *in leg. sed Iulian. num. 3.*
6 *ff. ad Maced.* Rom. *in consil. 114.* habent tamen ex noua constit. beneficium diuisionis, si omnes, vel plures sint præsentes, & soluendo, iuxta text. *in authent. hoc ita, C. de duobus reis*, hoc de iure communi, at iure Regio eum in solidum sint obligati, non habent istud diuisionis beneficium *leg. 1. tit. 16. lib. 5. recopil.* qui text. non solum procedit in fideiussoribus, vt voluerunt Gregor. *l. 8. tit. 12. partita 5. gloss. verbo, cada vno,* & Matienço *in d. l. 1. gloss. 3. & 5.* Olanus *littera F, num. 37.* sed etiam in pluribus reis debendi, vt satis ex verbis illius comprehenditur, & sentit Dueñas, *reg. 335. limit. 19.* Gutierrez *de iurament. 1. part. cap. 23. num. 10.* Azeuedo *in dict. leg. 1. num. 4.* Gutierrez iterum *lib. 3. practicarum, quæstione 93.* Aut verò primò contrahitur cum vno 7
in totum, deinde in alio contractu accedit alius, qui se etiam obligat, & hic est verus fideiussor, ex quo non intercessit animo nouandi, & habet beneficium ordinis, *authentica præsente, Cod. de fideiussoribus*, etiamsi se principalem debitorem constituerit, vt tenuit *gloss. verbo fideiussorem in authentica de fideiuss. in princip. versic. si quis igitur, collatione 2.* Bald. *in cons. 198* Curt. Senior *consil. 6.* Abbas *in cap. peruenit, num. 6. de fideiussor.* Alexand. *in consil. 126. in fine, lib. 6. & consil. 29. num. 36. lib. 7.* vbi dicit non reperiri contradictorem, & *consil. 32. num. 11. lib. 4.* Iason *consil. 58. versic. non obstat, lib. 3.* plures refert Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 31. gloss. 1. n. 8.* idem Gregor. *in l. 3. tit. 12. part. 5. in gloss. verbo primeramente, ad finem.* Tiberius Decianus *consil. 72. num. 7. lib. 2.* & Gutierrez *de iuramento, confirm. prima parte, cap. 23. num. 8. & num. 11.* Quæ omnia vera 8
videntur, licet Guillelm. de Cogn. *in dict. leg. sed Iul.* voluerit quòd eo ipso, quòd probatur pecuniam ad vnum tantum peruenisse, cæteri gaudent beneficio fideiussorum: quem sequutus est Paulus *consil. 331. lib. 1. colum. 1.* Hipolyt. *in rubr. de fideiussoribus quæst. 58. num. 370.* sed eorum opinio falsa videtur, & contra text. *in leg. 1. Cod. si certum petatur*, vbi non attenditur quota pars hæreditatis ad hæredem debitoris peruenerit, sed pro quota parte ipse hæres sit creditori obligauerit: quem text. dicit expressum contra Guillel. Rom *d. cons. 114.* & ita post supra relatos ab opinione Guillelm. discessit Paris. Modern. *in addit. ad Alexand. cons. 29. lib. 7. littera M.* itaque quando plures æquè principaliter contraxerunt cum creditore, respectu ipsius creditoris, censebuntur principales, & sine excussione conuenientur. At inter se ille erit principalis, quem negotium tangit, alij fideiussores censebuntur, & à principali exigent quod soluerint argumento text *in l. vir vxori, §. fin. ad Vellean.* & Bart. *l. reos, num. 3. de duobus reis,* Corneus *consil. 124. versiculo, tamen his non obstantibus, lib. 1.* Palac. Rub. *in rubric. de donationibus inter virum, §. 45. num. 3.* plures refert Tiraquellus *de retract. §. 31. gloss. 1. num. 9.* & cessione habita actionibus cessis qui soluit à quolibet tertio hypothecatum possessore, totum quod soluit exiget, vt dicit iudicatum Franc. Milanens. *decis. 1. n. 54. lib. 2. in decis. Sicilia.* Quando verò accesserunt obligationi principalis iam contractæ, & etiamsi dicant se, vt principales obligare, fideiussores iudicandi sunt, & habebunt ordinis beneficium, etiamsi se principaliter constituant soluturos, *gloss. supra dict. verb. fideiussor. authentice de fideiussoribus, in principio*, Anton. Gabr. *tit. de fideiussoribus, colum. 1. num. 17. & 45.* Guido Papa *singul. 504.* & secundum prædicta intelliges quod tradit Bald. *d. l. 1. C. de conuen. fisci debit.* Gratus *cons. 86. lib. 1.* prout intelligit Alex. *consil. 21. lib. 3.* & eum sequutus Anton. Gabr. *vbi supra, num. 89.*
distinguens

distinguens an quis in eodem contractu cum
principali simul, an in diuerso contractu se vt
principalem obligauerit. Ex quo infertur ad *leg.* 1.
tit. 2. *lib.* 5. *recop.* vbi prohibetur patet filiæ vltra
legitimam ratione dotis promittere; contingit,
quòd extraneus, vt reus principalis, & pater fi-
liæ excessiuam dotem promitterunt, quærebatur
an extraneus teneretur ad excessum soluendum;
ex facto interrogatus respondi distinguendum
esse, aut pater, & extraneus simul in eodem in-
strumento immodicam dotem constituerunt,
obligando se vt principales debitores; & tunc
extraneus in totum tenetur, ex his quæ scripsit
Baça *de non meliorandis ratione dotis filiabus,*
cap. 35. *num.* 12. *& seq.* Et confirmatur ea notatis
infra *istu quæst. n.* 21. *& seq.* aut patet primò do-
tem inofficiosam promisit, & postea extraneos
ex interuallo in alio instrumento eandem dotem
à patre promissam, vt principalis se soluturum
obligauit, *Y haziendo de deuda agena suya pro-
pria*, & non tenetur in excessu, cum fideiussor
censeatur ex prædictis: fideiussor autem non po-
test in plus obligari quam principalis, *l. Græcè §.
illud de fideiusso.* & post Menel. Baça *vbi sup.
num.* 5. Azeued. *d. l.* 1. *num* 30. Hæc vtilia in pra-
9 ctica, & addenda sunt ad ea, quæ tradit Baça,
vbi supra. Aduerte tamen, quòd vbi *l. tit.* 18.
lib. 5. fori vsu recepta esset, liceret credi tori in-
distinctè agere contra fideiussorem inuiso prin-
cipali debitore absque vlla excussione, de cuius
legis vsu testatur Montez. *in pract. in part.* 7. *sub
titulo de la man communidad.* Ego verò nunquam
vidi, nec audiui dictam l. fori vsu practico ad-
missam fuisse, & in Senatu Granatensi l. illam in
vsu non esse asserit Baça in tractat. *de inop. de-
bitore, cap.* 5. *num.* 31. Gut. etiam *in tract. de iura-
men.* 1. *p. cap.* 23. *num.* 7. dixit nunquam vidisse pra-
cticam illius legis, cuius allegatio non audietur,
non probato ipsius vsu, ex Roder. Suarez *in
proœmio ll. fori.* Baça *vbi sup. num.* 32. & Dueñas
10 *reg.* 335. *lim.* 18. Constat igitur per præd. quid di-
cendum sit cum principali obligationi alius ac-
cedit, aut si accedunt plures, an sint censendi
fideiussores, & habeant diuisionis beneficium
ex epistola Diui Adriani, nisi his beneficiis re-
nuntiauerint. Sed quæritur quid si duo principa-
liter contrahant sub hac vulgari clausula copu-
11 latiua. *Y cada vno dellos insolidum. y por el todo
sin diuision.* Hoc est vterque insolidum, & abs-
que diuisione an intelligatur renuntiatum bene-
ficio diuisionis, etiam si in toto instrumento non
sit aliqua clausula renuntiationis? & videtur re-
nuntiatum: quia alioquin hæc verba nihil ope-
rarentur contra regulam text. *in l. si quando, ff.
de legat. primo:* tum potissimè, quia mens con-
trahentium verisimiliter non fuit apponere hanc
clausulam ad designandam formam obligationis,
satis expressam in clausula immediatè præceden-
ti, sed ad designandum effectum, & executio-
nem obligationis. Deinde nouum istud priuile-
gium diuisionis non fuit concessum hoc casu
qualificato, sed in obligatione simplici, in qua
solum conuentum est vtrumque teneri insoli-
dum, vt patet per text. in authentica de duobus
reis, ergo non debet extendi ad hunc casum, vbi
plus conuentum fuit, videlicet quòd tenerentur
insolidum, & absque diuisione; tunc de facili fit
recursus ad ius commune, & priuterio statum, *l. si
12 vnus § pactus ne peteret ff. de pactis.* Et ita videtur
intelligenda communis obseruantia Pictauorum,
cuius meminit Tiraq. *lib.* 1. *retract.* §. 31. *n.* 10. di-
cens apud Pictauos obseruari, vbi obligati insoli-
dum absque alia renuntiatione possunt insolidum
exigi, quod hinc dimanasse puto: quia apud eos
soleat adiici prædicta clausula absque diuisione,
quæ hoc importat absque alia renuntiationis for-
mula: aliòqui simplex communis obseruantia non
ita deberet accipi, nec potens esset, vt ius corrige-
ret, vt dixit Paril. Modern. *In proœmio consuetudi-
num Paris. in glos.* 1. §. 1. *n.* 21. Notandum tamen 13
est iure nostro Regio non videri necessariam re-
nuntiationem diuisionis, quando plures fideiusso-
res, vel etiam principales expressè obligantur in-
solidum: quia quilibet tenebuntur, & insolidum
conuenietur. Primum probat text. *in l.* 8. *tit.* 12.
p. 5. vbi Gregor. Lop. *verb. toda la deuda*, habet
fideiussoribus expressè insolidum obligans non
competere diuisionis beneficium: idem Olanus
in Antinomia iuris post Villalobos *ibidem in lit-
tera* F. *num* 32. Matienço *ad l.* 1. *tit.* 16 *lib.* 5. *Reco-
pilat.* quamuis contrarium voluerit Anton. Go-
mez 2. *tom. cap.* 13. *num.* 15. Secundum probat text. 14
in l. 1. *tit.* 16. *lib.* 5 *recop.* qui text. planè loquitur in
pluribus principaliter obligatis, non in fideiusso-
rib. quamuis in his etiam, eius dispositio locum
habeat, vt prædiximus. Nec obstat quòd dictum
prædict. l. Regia recopil. deroget legibus iuris
communis contrarium disponentibus, non potest
intelligi de pluribus reis principaliter obligatis:
quia in his de iure communi non erat contra-
rium dispositum, sed idem *iuxta l.* 2. *l. reos*, §. *cum
in tabulis, ff. de duob. reis*, non ergo poterit ipsis
derogare. Nam verum est iure antiquo digesto-
rum, reos plures insolidum obligatos insolidum
teneri, at iure nouiori authenticorum, aliud erat
dispositum, & competebat eo casu diuisionis be-
neficium per text. *in authentico de duobus reis*, &
in authentic. hoc ita. C. eodem, quibus iuribus vo-
luit derogare prædicta l. Regia, vt aduertit Gutier-
rez *de iuramen. confirmator.* 1. *p. cap.* 23. *num.* 10. &
sequitur Felicianus, *lib* 3. *de censib. cap.* 2. *num.* 3. Il- 15
lud etiam dubitationem habet, an is qui ab initio
se cum altero principaliter obligauit, exclusus sit
à quodam beneficio ordinis, de quo in l. vnde
quæritur, ff. commodati videlicet si doceat om-
nem pecuniam ad alterum peruenisse, & petat
eum præsentem prius conueniri, & exenti suo pe-
riculo, de quo vide Bart. l. 3. 1. *de duobus reis.* Pau-
lum, *l. si pro parte. § fin. de in rem verso*, & *in l. sed
Iulian. § fin. ad Macedon.* Ant. Gom. 2. *tom. cap.* 12.
n. 1. & *in l.* 61. *Taur n.* 3. *vers. ex qua lege* Anton.
Gabr. *lib.* 3. *communium opin. tit. de fideiussoribus,
concl.* 2. *num.* 3.

Videamus nunc quid iuris si vir & vxor simul 16
vendunt, & constituunt reditum cum prædicta
clausula simul, & insolidum, & absque diuisione:
& non videtur dubitandum quin teneat obligatio
insolidum respectu viri, sed quæritur an idem sit
respectu vxoris? Hæc quæstio generalis est, siue si-
mul acceperint simplex mutuum, siue rem simul
emerint, & insolidum promiserint sortem, vel pre-
tium reddere, & ad multa alia. Et primò videtur
quòd mulier teneatur pro dimidia, & non vltra
ipso iure, quia præsumitur pecuniam ad vtrumque
æqualiter peruenisse, & sic mulier teneri debet pro
dimidia, *l. reos*, §. *cum in tabulis de duobus reis:* pro
reliqua autẽ dimidia videtur fideiussisse pro viro,
& sic ipso iure non teneri iuxta text. *in auth. si qua
mulier. Cod. ad Vell.* & ita sensit Bart. *consil.* 124.
& videtur eum sequutus Bald. *l. mater*,

num. 11. *C. de rei vendic.* Paulus *dict.* §. *cum in ta-*
bulas, & *consil.* 186. *column.* 2. & *consil.* 160 *lib.* 1.
Boerius *decis.* 23. quem sequitur Azeuedo *in l.* 9.
tit. 3. *lib.* 5. *Recopil. num* 37. & *in l.* 8. *tit.* 9 *lib.* 5. *Re-*
17 *copila. n.* 14. Sed quòd totum præsumatur perue-
nisse ad virum, & quòd mulier non teneatur in
aliquo, nisi in quantum probabitur ad eam per-
uenisse, tenet Speculator, *tit. de obligatio* § *ante*
omnia, *vers. sed porro*, & ibi Io. n. Andr. *in ad-*
dition. b. Aluerie. Bald. Paul. *in dict. authent. si*
qua mulier. Bald. Paul. & Salicet. *in authen hoc*
amplius, *C. de fideicommiss* & Bald. *in cap. con-*
stitutus ad finem. de procuratoribus. Imol. *in cap.*
cum contingat, *num.* 23. *de iureiur.* Alexand. *in*
additionib. ad Bartol. *in l.* 1. *Cod de duobus reis*.
Fabian. *in tractatu de emptione & venditione*,
quæst. 38. 3. *part. principali*. Afflictus *decis. Neapo-*
litan. 209. plures refert Tiraquel. *lib.* 1 *retract.*
§. 31. *num.* 4. *& seq.* & istud est verius in terminis
iuris communis, & est communis opinio, à qua
recedere esset temerarium, secundum Ayma-
nem *consil.* 91 *num.* 11. quam sequitur Menoch.
de præsumpt. lib. 3. *præsumption.* 21. vbi respondet
fundamentis contrariæ opinionis, & iure nostro
Regio probatur expresse *in l.* 61. *Tauri*, & *in l* 9.
18 *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* ibi. *Saluo si se prouaré*. Quod
adeò verum est, vt procedat etiam si vxor simul
cum marito contrahens iurauerit: quia ad solum
maritum præsumetur peruenisse, docet Bald *dict.*
authen. si qua mulier, num. 1. *vers. pone ergo*, Imol.
& alij quos refert Gom. *l.* 51. *Tauri*, *num.* 57.
Gutier. *de iuramen. confirma.* 1. *part. cap.* 1. *n.* 15.
19 Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 22. *num.* 8. Vnde
si vxor rem dotalem simul cum marito alienans
iurauit, vel ea contractu iurato aliquid soluerit,
soluto matrimonio aget ad pretium rei dotalis,
vel illud, quod soluit recuperandum ab hæredi-
bus mariti, vt per Gomez, *vbi supra*, quòd si
mariti bona, nec hæredes supersint, aut soluen-
do non sint, rem dotalem vendicabit à possesso-
re, resoluit Paris. *consil.* 75. *lib.* 3. quem sequitur
Burgos de Paz *quæst.* 7. *num.* 58 vbi refert Castel-
lum *in l.* 60. *Taur. additio ad Gom. l.* 61. *Tauri*, &
post Præpositum Ferrar. & alios Cæsar Vrsillus *ad*
Afflict. decis. 311. dicens sic fuisse iudicatum,
quamuis contrarium videatur consuluisse Valle.
consil. 70. *lib* 2. nec valet vxoris confessio, in
eodem instrumento dicentis pecuniam in sui vti-
litatem conuersam, vt post Bald. aduertit Paul.
dict. authent. si qua mulier, num. 3. *& fin.* quamuis
contrarium scripserit Azeuedo *vbi suprà*. Secus si
ex post facto vxor coram iudice confessa est pe-
cuniam, quam in instrumento dixerat recepisse,
conuersam esse in eius vtilitatem: quia tunc stan-
20 dum esset eius confessioni, vt ex Bald. dixit Me-
noch. *suprà num.* 9. Posset tamen prior opinio
sustineri, quando vxor acceptasset bona constan-
te matrimonio quæsita: nam tunc præsumere-
tur pecunia ad vtrumque coniugem peruenisse,
& vterque pro dimidia teneretur, vt tradit Ron-
chegallus *in l. eandem in princip. num.* 62. *ff. de*
duobus reis, sequitur Menoch. *dict. lib.* 3. *de præ-*
sumpt. præsumptione 21. *num. fin.*
21 Excutiendum præterea est, quid iuris si mu-
lier cum extraneo obligetur pariter, & simul
agemus de intellectu *l. vir vxori*. §. *mulier, ff. ad*
Velleian. & an duo correi debendi videantur
inuicem fideiubere: in quo vltimo gloss. & DD.
in dict. §. *mulier*, & *in l. reos*, *ff. de duobus reis*,
& *in l.* 2. *Cod. eodem* multa miscent. Breuiter
veritas est quòd inter non prohibitos & respe-
ctu creditoris, nunquam sunt fideiussores, sed
æque principales debitores: sed inter se dicun-
tur inuicem fideiubere quatenus pecunia ad eum
non peruenit, vel quatenus negotium ad eum
non spectat. Patet, quòd si duo tanquam correi
accipiant idem mutuum, vel vendant eundem
reditum, creditor vtriusque fidem & æquè prin-
cipaliter sequitur, & sic non obligantur ei in
aliquo tanquam fideiussores, sed solum tanquam
principales, siue creditor sciat ad alterum tan-
tum pecuniam peruenire, siue non. Ex quo ab
initio noluit creditor, nisi cum vtroque princi-
paliter contrahere, vt sæpius diximus, & notat
Paris. Modern. *ad Alex. consil.* 29. *num.* 36.
lib. 7. sed cum pecunia non possit æqualiter ad
vtrumque peruenire, sed solum pro parte puta
pro dimidia, fatendum est necessario, quod
inter ipsos correos is ad quem non spectat ne-
gotium in totum, sed solum pro parte in quan-
tum se obligat, & fide sua esse iubet, non pro
parte sua tantum, sed etiam pro parte peruen-
tura ad alterum. & sic quatenus res ad alterum
pertinet, verè pro illo fideiubet, seu fidem
suam interponit eo ipso, quod promittit soli-
dum. Quod si tota pecunia, totumque nego- 22
tium spectat ad alterum, respectu illius in to-
tum fideiubet. DD. autem in præfatis locis, &
passim istud imitant in duobus correis ex causa
lucratiua: ita quod si vnus soluit, non potest ab
alio quidquam repetere: quod est erroneum
commentum, vt asserit Paris. Modern. *in explic.*
ad l. in l. falcid. hoc obseruandum, *ff. ad l. fal-*
cid. in nouis intellectibus, sequitur Felicia. *de*
censibus lib. 3. *cap.* 2. *num.* 11. Nunc ad rem si 23
mulier, & Titius eiusdem correi debendi fiant,
videtur in totum cessare Velleianum, quod non
habet locum inter mulierem & creditorem,
cuius respectu mulier non fideiubet: quia sup-
ponitur colorem non fuisse quæsitum à credito-
re, qui ab initio voluit æquè principaliter cum
muliere contrahere, & sic etiam si sciuerit,
quòd mulier commodo alieno in toto vel in
parte inseruiebat, non tamen continuò locus
est *Velleiano*, *l. si fœnebris pecunia. Cod. ad Vel-*
leian. ibi. *Licet creditor causam contractus non*
ignorauerit. Tum si cum sola muliere tuto con-
trahi potest, iuxta dict. leg. si fœnebris, igitur
& quouis alio correo simul adiecto: quia pro-
pter adiectum mulier non fit deterioris condi-
tionis. In contrarium videtur locus esse *Velleia-*
no pro parte prima spectante ad Titium: quia
mulier exterius respectu Titij pro eo se obligauit,
& fideiussit: quia etiam creditor ex ipsa forma
contractus sciuit, aut scire debuit eam pro parte
Titij respectu illius intercedere: igitur locus est
Velleian. l. imò ff. ad Vellei. Hæ sunt hinc inde 24
veræ rationes dubitandi, *dict* § *mulier*. vbi Affli-
canus rem alioquin ancipitem, & lubricam pul-
cherrimo temperamento secat, & conciliat di-
cens, quòd si mulier in diem maius damnum vi-
tat, quam sit hoc, quod solidum cum alio pro-
mittit, tunc licet dimidia tantum ad eam perue-
niat, cessat *Velleian.* cui ea ratione cessante locus
erit pro ea parte, vt si mutuum captum sit ad em-
ptionem certæ rei æquipollentis tantum, & sic ad
mulierem, nec respectu pecuniæ, nec respectu
commodi aliquid peruenit, nisi pro sua parte duo-
taxat. Et pro genuino intellectu *dict.* § *restituen-*
do aduerto quòd Bartol. & omnes intelligunt
benè

benè fieri differentiam, an mutuum accipiat in
cauſam neceſſariam, an verò in cauſam volun-
tariam: quæ vna eſt vera interpretatio, & obti-
nebit veram mentem, & ſententiam pulcherri-
mæ deciſionis illius text. vera autem mens, &
ſententia illius text. eſt, quòd ſi mulier nullum
ferat commodum, niſi limitatim ad partem, quæ
ad eam peruenit, locus ſit *Velleiano* pro reliqua
parte, quæ nullam affert vtilitatem mulieri: ſi
verò mulieris interfuit etiam reliquam partem
25 correi ſolui, tunc ceſſat *Vellei.* Ratio decidendi
clara eſt, & æquiſſima: quia quando mulieris
non intereſt niſi partem ſibi contingentem ſolui,
tunc militat ratio fideiuſſionis ſiue fidei pro alie-
no negotio interpoſitæ pro parte alium tantum
contingente, quando verò mulieris interfuit to-
tum ſolui, ceſſat ratio fideiuſſionis: quia non
videtur in aliquo pro alio, ſed in totum pro com-
modo ſuo obligari: & dato quòd videretur, quo-
dammodo partim pro alio obligari, tamen id
pro alio ipſam obligari ſua intereſt hoc caſu,
itaque quod fideiubet, in rem ſuam fideiubet, &
ſic ceſſat *Velleian l. aliquando l. ſi mulieris ſoluere,
l. bona fide ff. ad Velleian. l. 2. C. eod.* & generaliter
quoties mulier fideiubendo vel quouis modo in-
tercedendo, non fit pauperior, ceſſat *Velleian.
text. in l. ſi pro aliquo, l. ſi mulieri dederim, ff. ad
Velleian.* Igitur multò magis quando ſic contra-
hendo fecit meliorem conditionem ſuam, quàm
ſi non contraheret: tunc enim negotium ſuum
agit, vt inquit text. in dict. l. bona fide, in fine.
Et ſic infero quòd non ſolum quando contrahitur
mutuum in cauſam neceſſariam ad maius com-
mune damnum vitandum, ſed etiam ſi in cauſam
voluntariam, ſed longè maiorem, quàm ſit mu-
tuum vtilitatem afferentem: puta ad emendum
rem maioris pretij, vel commoditatis quàm ſit
mutuum, tunc enim verè intereſt mulieris, non
ſolum ſuam, ſed ſocij partem ſolui, alioquin
priuaretur occaſione irrecuperabili rem tam vti-
lem, & percommodam acquirendi, & ſic hoc
caſu etiam totius ſummæ reſpectu, in rem ſuam
obligatur, & negotium ſuum agit, & ſic ceſſat
Velleian. malè igitur intellexit Accurſ. ibi in ver-
bo accepta, verſiculo, item quid hoc plus valet,
licet omnes DD. ſequantur, ſed perperam non
intelligentes mentem, nec ſententiam, veram-
26 que decidendi rationem *d. §.* Plus etiam infero
quòd ſi ibi Titius, & mulier fuiſſent ſocij om-
nium bonorum, vel certæ negotiationis, in
quam contraxiſſent illud mutuum, tunc omnino
ceſſaſſet *Velleian.* quia interfuiſſet mulieris etiam
partem Titium contingentem ſolui, quo com-
munis ſocietas, aut commodum augeretur, non
ſolum de portione contingente mulierem, ſed
etiam de portione contingente Titium; & ſic
ſe obligaſſet ad commodum ſuum in totum, ſiue
non magis pro ſua quàm pro Titij parte: loqui-
tur enim dict. §. quando Titius, & mulier non
erant ſocij, licet in certam rem communem, vel
communiter mutuarentur; quòd ſi fuiſſent ſo-
cij, & in cauſam ſocietatis ſe obligaſſent, pror-
ſus ceſſaret *Velleian.* & hæc eſt vera & germana
ſententia dict. §. ex qua liquet vera quæſtionis
deciſio, in vtroque membro, ſiue mulier ſimul
mutuum capiat, vel obligetur cum extraneo.

Non obſtat quod cum ea ſola contrahi poteſt:
quia tunc totum negotium ad eam ſpectat, &
non ſequitur idem eſſe quando ſimul cum alio
obligatur, quo caſu ex forma contractus nego-
tium non ſpectat ad eam in totum, ſed ſolum in
parte, conſequenter obligando ſe in totum, di-
citur fideiubere pro parte correi, idque etiam re-
ſpectu creditoris, cum mulier ſit prohibita, &
alioquin aperta eſſet via fraudandi *Velleian.* vi-
delicet faciendo mulierem ſimul æquè principa-
liter obligari, & ſic ſaltem pro dimidia iuuatur
Vellei. niſi totum contractum tenere ſua inter-
fuerit, quo caſu non iuuatur, vt dixi.

Idem ſi dolosè affirmauerit creditori ignoran- 27
ti totum ad ſe pertinere, vel ſe ſociam eſſe, vel
ſua in totum intereſſe, argumento *l. 2. in fin.
princip. ff. ad Velleian.* vel niſi probetur credito-
rem ſciuiſſe quòd ad mulierem nihil ſpectabat,
ſed totum ad correum: quia tunc ſatis conſtat
colorem quæſitum in formula obligationis inſo-
lidum, & locus erit in totum *Velle.*

Nec obſtat ſi quis dicat *in d. l. §. mulier.* agi 28
de vna ſumma ſoluenda in futurum, in quo
maior facilitas: hic autem agimus de vno perpe-
tuo iure reditus vendendo, & ſtatim velut ceſſio-
ne transferendo, in quo eſt maior difficultas, &
cunctatio, & ſic non ita videtur mulier labi per
imbecillitatem, ſed quod idem debeat iudicari,
ſiue de fundi venditione, vel nominis reditus
antiqui per alium mulieri debiti: quia imò mul-
tum refert inter venditionem reditus antiqui, &
de nouo conſtituendi, vt diximus *lib. 1. quæſt. 5.*
quia hæc poſterior magis participat de mutuo, &
fœnore, & in ea maius eſt periculum, quàm in vna
ſumma: ergo magis ſubueniendum, etiam ſi non
eſſet tantus metus imbecillitatis. Et adhuc non eſt
verum non ſubeſſe tantam facilitatem, vt enim
blanditiis, & pollicitationibus imbecillitatis ta-
ctari poteſt, & allici mulier ad fideiubendum pro
vna ſumma ſimul ſoluenda; ita & pro reditu con-
ſtituendo vel ad ſimul cum alio fundum venden-
do: ſi autem mulier ſimul cum marito obligatur,
idem obſeruandum eſt in terminis iuris commo-
nis, non tamen oportebit eam iuuari *Velleian.*
quia ipſo iure tuta erit, quando cum viro ſe obli-
gauit, vt ſuprà reſoluimus *ex dict. authentica ſi qua
mulier*, & *legibus Regiis ſup à relatis.* Deinde in
dubio in totum tuta erit vxor: quia vir penes
quem adminiſtratio eſt, præſumitur totum rece-
piſſe, & de toto diſpoſuiſſe, vt antea diximus; que-
madmodum in patre penes quem adminiſtratio,
quando pater, & filiusfamilias ſimul mutuantur,
tenent Dinus, Imol. Alexand. & alij *in l. ſi cum do-
tem, §. transgrediamur ff. ſoluto matrimonio.* Cur- 29
tius Senior. *conſil. 54.* Sed quid ſi vir & vxor ſimul
cum Titio, quilibet inſolidum vendiderunt huiuſ-
modi reditum: tamen Titius pro viro, & vxore fi-
deiubebat, qui (vt moris eſt) in alio inſtrumento
ſeſe obligauerunt quilibet inſolidum ad exone-
randum, & indemnem reddendum Titium, qui
poſtea mortuo viro agit contra mulierem inſoli-
dum ad idemnitatem: quæritur an rectè agat, nulla
data *Velleiani* renuntiatione? Et verius videtur
duplici ratione non fuiſſe neceſſariam dictã *Vel-
leiani* renuntiationem. Prima, quia quando mu-
lier alij, etiam extraneo promittit indemnitatem,
non dicitur intercedere, & ceſſat *Velleian.* leg.
quamuis *in §. 1. l. tutor in princip. ff. ad Vellcia.* Se- 30
cunda, quia id multò minus quando promittit ſuo
fideiuſſori: quia etiam pro eo promittere poſſet
creditori, *l. ſed ſi cum, l. aliquando, in fin princi-
pia d. Velleian. leg. de die, §. 1. qui ſatiſda. cog.*
Sed quid è conuerſo, ſi in veritate vir & vxor 31
fideiubebat pro Titio, qui pecuniam accepit?

Prima facie videtur mulierem efficaciter, & insolidum teneri secundum formam contractus, ex quo creditur cum ea æquè principaliter contraxit: quia tunc mulier tenetur etiam si alij donare vel commodare volebat, non solum si hæc creditor ignorabat, *l. si mulier tanquam ad Vel-*
32 *leian.* Sed etiam si sciebat, *l. si fænebris. C. eodem,* nisi fuerit color quæsitus, qui non videtur quæsitus, eo ipso quòd creditor sciuit, sed tunc demum quando creditur illi tertio, puta Titio mutuaturus erat: tamen eo quòd eius facultates suspectas haberet, maluit mulieri, vel viro, & vxori solis pecuniam dare ab eis dandam Titio, vel eos omnes eiusdem pecuniæ Titio datæ correos accipere, vt declarat pulchre text. leg. quidam voluit ad Velleian. & DD. in locis supra relatis: alioquin sola scientia creditoris cum muliere principaliter contrahentis, non sufficit, nisi quando mulier principaliter mutuatur, vel se obligat ad præcedentem aliquam intercessionem, in qua beneficium Velleiani habet, dissoluendam: quia tunc sufficit scientia creditoris, secundum Paul. *l. Seia. § fundum in fin. ad Velleian.* vbi est casus specialis secundum eum, quando fit in consequentiam prioris alterius fideiussionis, fa-
33 cit *l. quamuis. C. eodem.* Sed certè vt illud obiter aduertam Paulus multum falli videtur, quia *in dict. § fundum* Scæuola (vt eius erat mos, quoties factum non plene narrabat) non respondet decisiuè, sed præsuppositiuè, & conditionaliter, videlicet si intercessio erat, & si creditor sciuit, & fuit particeps fraudis de persona viri ad personam mulieris, *vt in l. quidam voluit eodem tit.* alioquin si mulier, etiam sciente creditore mutuari potest, vt tertio etiam (quod maius est) vt viro donet, d. l. si fœnebris, absurdum est quòd non possit à sciente mutuari, vt soluat, vel donet ei, pro quo prius fideiussit. Prædictis igitur non obstantibus, verum est in hac incidenti quæstione mulierem non teneri in aliquo ope exceptionis Velleian. ea ratione: quia nihil fortis fuit numeratum mulieri, nec in rem eius versum, & sic impossibile est quòd obligetur ad reditum etiam in parte, multò minùs insolidum.

34 Non obstat *dict. l. si fænebris:* quia multum differt à casu, de quo agimus. Primò, quia ibi tota pecunia fuit numerata mulieri, & in eius dominio, & dispositione posita, & relicta per creditorem, meritò efficaciter obligatur creditori, quia nullo modo intercessit, sed principali-
35 ter mutuum contrahit, & recipit. Quòd autem mente gerat postea alteri dare, hoc nihil ad rem: quia mulier dare non prohibetur, nec pro alio soluere, *leg. sed si ego, in fin. ad Velleian. leg. quamuis, Cod. eodem.* Faciliùs enim propter imbecillitatem temerè se obligat mulier pro alio, quàm alij temerè donet. *dict. leg. sed si ego, ad fin.* Ideo prudenter Senatusconsultum factum est ad subueniendum mulieribus, tunc demum, dum pro aliis verbaliter se obligant, vel sua dant pignori: quia ad hoc faciendum temerè, nec cauendum in futurum propensiores sunt, & illectabiles: non autem dum realiter pecuniam, vel rem suam de facto donant, vel soluunt pro aliis: quia non solent, hoc ita temerè facere, præsens damnum, quàm futurum faciliùs prævidere, & præcauere possunt, & sic ipsamet ratio Senatus Consulti militat in casu nostro: quia mulier nihil dat de suo, nihil etiam recipit, sed solum verbaliter se obligat in rem alienam. Secundò, quia *in dict. l. si fænebris,* creditor principaliter contrahit cum sola muliere, & sic licet sciat quid mulier inde postea factura sit, tamen ex dolo non concluditur color quæsitus, nisi probetur de tractatu habito à creditore cum eo, cui mulier datura est, vt mulier pro securitate creditoris interponeretur: quo tractatu habito satis probatum est colorem quæsitum *d. l. quidam voluit:* quo cessante, vel non probato non arguitur ille color ex sola scientia creditoris, qui totam pecuniam soli mulieri numerat, & ponit, & relinquit, vt in eius dominio, & libera disponendi facultate. Vnde cum principaliter cum ea sola sine alio suspecto tractatu contraxerit, & sic in casum licitum, non tenetur esse solicitus, quid illa postea agat siue de toto, siue de parte *l. vir vxori in principio,* & ibi Paul. *ad Velleia.* Sed hic creditor ab initio non cum sola muliere, sed cum tribus contraxit, quæ forma in contractum deducta non est minus, sed plusquam simplex tractatus, quia ex forma contractus certum est, quòd tota pecunia non perueniet ad mulierem insolidum, & tamen facit eam obligari insolidum, & sic iam non sumus in casu *dict. l. si fænebris,* sed in casu *d. §. mulier. in d. l. vir vxori,* inter quos casus esse latissimam differentiam apparet: quia *in dict. l. si fænebris,* tota pecunia soli mulieri datur, & in eius solius potestate insolidum relicta est: vnde ipsa sola, & insolidum obligatur, non speciali aliqua conuentione, nec adiecta clausula insolidum, sed naturaliter vi ipsa ex natura, & potestate simplicis, & nudi actus gesti; sed *in dict. §. si mulier,* pecunia non numeratur soli mulieri, sed duobus, nec relinquitur insolidum in potestate mulieris, sed solum pro parte eam contingente. Vnde ex vi ipsa, & natura actus gesti, alio non addito, mulier non obligatur insolidum, sed solum proportione, aut virili sua, *l. reos, §. cum in tabul. ff. de duob. reis:* quòd autem obligatur insolidum, id non est ex vi simplicis contractus, & numerationis, sed ex superadicta, & aduentitia clausula, vt singuli teneantur insolidum, quæ clausula necessariò de se implicat quandam fideiussionem inter prohibitos, inter quos non statuit verborum formæ, vt dicemus *lib. 3. quæst. 5.* & *isto lib. q. 7.* Quia creditor eo ipso scit mulierem respectu correi intercedere, quatenus pecunia peruentura est, & negotium spectat ad correum. Ideo hoc casu fit temperatissima, & æquissima illa distinctio, de qua suprà *ista quæst. n. 24.* Cum igitur in casu proposito nullo modo esset è re mulieris pecuniam in toto, vel in parte peruenire ad Titium extraneum, & tamen tota ad eum perueneerit, prout totum negotium ad eum spectabat, eique gerebatur; sequitur quòd mulier non obligatur efficaciter in aliquo, sed in totum habet beneficium Vellei. & tantò fortiùs cum ex hypothesi creditor nihil numerauit mulieri, nec eius viro, sed totum soluerit Titio: & sic non solum sciebat mulierem in totum intercedere: quia sciebat totum negotium geri Titio, sed etiam soli Titio totam pecuniam numerauit, & illi soli impleuit. Sed quid eodem themate nouissimo 36
teremo, si creditor tribus illis simul, vel singulis æqualiter pecuniam numerauit? Respondeo idem, ex quo creditor sciebat totum negotium ad Titium spectare, & totam pecuniam ad eum statim peruenturam: hic enim non est sola scientia, sed etiam in contractu, & numeratione accedit is, cuius solius negotium geritur, & cum

eo

eo negotium gerit creditor insolidum, quod sufficit, vt appareat colorem quæsitum. Probatur *in dict. §. mulier*, vbi hoc casu in corteis debendi dicitur locum esse Velleiano, quatenus negotium ad mulierem non interest. Sed hic nullo modo ad eam spectat, nec eius interest in aliquo, & creditor hoc scit. Igitur illa in totum iuuatur. Vel l. quare idem puto etiamsi eodem themate retento, creditor soli viro, & vxori, vel etiam soli vxori pecuniam numeraret, quia ex quo non numerat pro ea, nec vt libere de ea disponat, nec igitur vt sit penes eam solum in totum, vel in partem libera dispositio sortis, apparet semper in totum eam intercedere, & creditorem hoc scire. Vnde quòd soli mulieri numerat tanquam per canalem fluxuram pecuniam ad Titium, hoc magis fraudem, & colorem
37 exquisitum arguit, tantum abest vt purget. Sed quid si creditor bona fide sic contraxit, ignorans solius Titij negotium geri? Respondeo seclusa dicta scientia, & omni tractatu, & fraude creditoris contractus iudicandus est ex sui forma secundum quam apparet, & præsumitur negotium spectare ad singulos tres viriliter *l. reos, §. cum in tabulis ff de duobus reis*; aduentitia enim clausula de obligatione singulorum insolidum ad solam creditoris securitatem pertinet. Ideo siue creditor tribus illis pecuniam numerauit, siue singulis tertiam partem numerauit, non refert, scit enim semper creditor ex eadem contractus forma mulierem fideiubere respectu Titij pro parte eum contingente, videlicet pro tertia. Vnde pro tertia parte tenebitur exceptione Velleian. pro parte verò contingente mulierem, ipsa pro se obligatur, & pro parte viri non obligatur, iuxta *authenticam si qua mulier, Cod. ad Velleian.* nisi in locis, in quibus vxores cum viris habent communionem bonorum, vt apud Gallos, & Hispanos, quando vult partem acquæstus, & vbicunque ex pactu, vel consuetudine bona sint communia: quia tunc mulier tanquam in rem suam, vel si ex re sua obligaretur etiam pro parte virum contingente, & idem si creditor soluerit viro bessem tam pro parte viri, quàm mulieris: quia præsumeretur quòd vir illam impenderit in communem societatem, & sic mulier pro besse, seu pro duabus partibus efficaciter obligaretur. Si verò non esset communio inter eos; tunc pro parte viri, vt prædixi, mulier ipso iure non teneretur *ex d. l. authentica, & l. 61. Taur.* pro parte verò Titij ope exceptionis, pro parte verò sua, quæ probaretur ad eam peruenisse, efficaciter teneretur, nisi constaret quòd tunc vir habebat omnem administrationem, & sic etiam partem vxoris acceperat, vt nuper in simili dictum est, & remissiuè tradit Tiraquellus *lib. 1. retractus, § 1. num. 6.* adhuc non tenebitur mulier in aliquo, nisi quatenus in rem eius versum vel è re sua vtiliter impensum pro-
38 babitur. Si verò creditor non tribus simul, nec singulis suam partem, sed soli Titio totum numerauit, tunc puto etiamsi non constet eum sciuisse, solius Titij negotium geri, quod mulier non tenetur in aliquo, sed in totum tuta est Velleiano, nisi quatenus creditor probet versum in rem mulieris, vel societatis, quæ est inter eam, & virum: quod probatur si ostenditur quòd Titius cum effectu, sine fraude partem sortis dedit viro: quia idem est ac si viro, & vxori dedisset, stante prædicta consuetudine, argumento *dict. l. fin. C. ad Macedon.* nisi constaret quòd tunc vir erat profusurus. Et moueor: quia hoc casu creditor nihil implet mulieri, vnde non potest actionem contra eam habere, nisi prius illi impletam probet, & ex forma contractus iuncta forma executionis satis est præsumptionis ad colorem quæsitum probandum. Idem etiamsi in contractu esset dictum, quòd creditor soli Titio, etiam tanquam cæterorum procuratori possit totum soluere, quod & fecit: hoc enim, nisi alia fortiore præsumptione elidatur, sufficere puto ad colorem præsumendum, vt locus sit Velleiano. Probato tamen quòd in veritate totum negotium spectabat ad Titium, licet directo non probetur aliter scientia, & tractatus creditoris, quæ in istis de facili probari non possunt, satis est quòd ex quo creditor totum numerat soli Titio, debet esse curiosus, vt Titius gerat æquè negotium mulieris, quam scit vel scire debet Velleianum in totum iuuandam, si nulla vtilitas negotij ad eam spectat, & satis ostendit se putare nihil ad mulierem spectare, ex quo nihil ei, neque eius viro soluit. Et hoc nisi Titius esset socius bonorum viri, & mulieris, vel negotiorum gestor eorum: ex quibus apparet quid dicendum si agebatur quod dimidia sortis spectaret ad virum, & vxorem, dimidia verò ad Titium, vt sæpè fit: tunc enim mulier tenetur efficaciter ad dimidiam stante prædicta consuetudine, pro dimidia vero Titij iuuatur Velleiano, viro semper insolidum manente obligato cum affectu. Prædicta intellige, nisi mulier reditum 39
vendens simul cum extraneo, & insolidum se obligans renunciet Velleiano, vel iuret contractum: tunc enim efficaciter obligabitur *lege 3. tit. 12. part. 5.* Bart. & Paul. *num. 2. authentica, si qua mulier, C. ad Velleian.* Gutierrez *de iuramento 1. part. cap. 1. num. 19.* quod si cum marito simul, & in solidum vendat reditum, non obligabitur, nisi iuxta *dict. l. 61. Taur.* cui legi non poterit renunciare, nisi cum iuramento, ex Gregor. *d. l. 3. gloss. 6.* Azeuedo *d. l. 9. tit. 3. lib. 5. recopilat. num. 9.* Monterroso *in practica tract. 7. in declaratione Velleian. ad fin.* Sed quid si plures insoli- 40
dum sint reditus debitores, & ex his vnus ad soluendam pro sua parte sit admissus, an ex eo diuisa censeatur principalis obligatio? distinguendum censeo: aut creditor ab vno debitore recepit pensiones pro rata aut ratam sortis principalis. Primo casu non diuiditur principalis obligatio, quia ex vsurarum receptione non fit sortis diuisio, ne ex accessorio præiudicium principali fiat, *l. tale pactum, §. post diuisionem de pact.* Similiter nec pensionum pro futuris annis fiet diuisio, nisi receptio pensionis pro parte toties reiterata sit, vt præscriptio locum habeat *l. qui semisses, ff. de vsuris*, Alciatus *in l. si creditores, num. 15. C. de pact.* Imò nec quoad pensiones illius anni, quo creditor partem ab vno ex debitoribus simpliciter recepit, fit diuisio: nam ex simplici solutione non videtur facta diuisio, vt cum communi resoluit Alciat. *vbi suprà, num. 7.* Secus si debitor dixerit se soluere pensionem pro portione sua, aut pro rata, aut virili: quia tunc censebitur facta diuisio quoad pensiones illius anni; quod verum est, nisi aliis coniecturis diuisionis præsumptio excluderetur, puta si debitor ampliùs, vel minùs sua portione soluit, vel creditor saluo solidi iure eam pensionis partem se recipere protestatus fuerit, vt cum com-

muni notat Alciatus *dict. l. si creditores*, *num.* 10. & optimè Gomez Arias *in l.* 58. *Tauri*, *num.* 11. qui plures refert. Secundo casu, quando creditor recepit ab vno ex debitoribus partem sortis, Alciatus *vbi suprà*, *num.* 19. existimauit principalem obligationem quoad hypothecas soluentis diuisam esse: ego verò in receptione partis ipsius sortis similiter distinguendum censeo, prout distinxi in receptione pensionis. Si ergo debitor creditori partem sortis simpliciter restituat, non liberabit se, nec suas hypothecas à pensionibus reliquæ sortis, nisi dixerit se soluere, vel redimere pro parte sua, aut pro rata, & virili sua: tunc enim diuisio præsumetur, præterquam si creditor in contrarium protestetur, vel illa præsumptio aliis excludatur: ad quæ non aduertit Alciatus quamuis in terminis quæstionem mouit de diuisione obligationis reditus quoad sortem, & pensiones.

QVÆSTIO VI.

An valeat pactum, quòd debitor teneatur soluere reditum in domicilio creditoris.

SVMMARIVM.

1 *An valeat pactum, quo debitor promittit reditum soluere in domicilio creditoris, & seq.*

2 *An, & quando debitor teneatur pro solutione adire domum creditoris.*

3 *Et quid si debitum non consistat in pecunia, sed in fructibus.*

4 *Quod domicilium attendi debeat, an quod erat tempore contractus, an quod tempore solutionis sortitur creditor.*

5 *Quid si debitor, & creditor tempore contractus sint diuersi fori? & 6.*

7 *Onus quod venit extrinsecus à contractu reditus, & natura rei, non debet imputari creditori.*

8 *Declaratur Motus Proprius Pij V. super forma creandi census, & 9.*

9 *An valeat pactum, quòd si reditus statuta die non soluatur, mittatur nuntius expensis debitoris certo salario? & 10.*

Creditorem posse iustè petere damna, quæ passus sit propter non solutam pensionem tempore, & loco conuento.

1 SED quid si pactum sit in annui reditus constitutione, quòd debitor teneatur huiusmodi reditum soluere in domo creditoris? Respondeo cum Scæuola *in lege Mensa, §. penult. ff. de annuis legatis*, non posse absolutè responderi, cum multa oriri possint, quæ pro bono sint æstimanda: ideoque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Retenta autem, quam non semel tradidimus, doctrina, quod debitor vltra solutionem vnius pro quatuordecim, facto, vel commodo creditoris grauari non potest; facilè vir bonus, & prudens iudicabit quid in subiecta quaque hypothesi dicendum sit, omnibus circunstantiis expensis; totóque perspecto negotio, vt per Triphonium *in l. bona fides depositi*. Clarum est autem de iure, in debitis, quæ non habent annexam recognitionem dominij, vel exhibitionem reuerentiæ, qualia sunt emphyteusis, census dominicales, & feuda, sed concernunt merum commodum pecuniarium, vt in iis reditibus, quòd etiamsi sit certa dies expressa solutioni, non tenetur debitor pro solutione adire domum creditoris, nisi cum sunt eiusdem fori, & res sine alio sumptu, & labore deferri potest, vt pecunia: alioquin tenetur creditor mittere ad domum debitoris, vt tenet Guillelm. Albet. Bart. Bald. Paul. & omnes *in l. item illa de constituta pecunia*, Baldus *in l. fin. Cod. de conditionibus inser.* Ioan. Imol. *in l. cum filiusfamilias, §. fin.* reprobata opinione Ang. ibi *de verborum oblig.* Brunorus à Sole *quæst.* 5. *num.* 30. igitur in quæstione nostra si sint eiusdem fori, clausula illa quòd teneatur debitor reditum afferre, & soluere in domicilio creditoris, non est ponderanda, nec facit reditum excessiuum: quia alioquin tacitè inerat, & hoc dummodo reditus consistat in pecunia, secus in fructibus, siue liquidis, siue aridis: quia in iis deferendis ex natura rei requiritur sumptus, & labor, neque inest quod debitor debeat deferre ad creditorem etiam eiusdem fori. Sed oppositum, videlicet quòd creditor debeat accedere, vel mittere, vt à debitore capiat, & tollat sumptu suo, & periculo, vt text. *in l. 1. § licet autem de periculo, & commodo rei venditæ*, & docet Paul. *in d. l. item illa in fine principij*, & sic in istis clarum est quòd etiam si pares sint, & maneant eiusdem fori, dicta clausula superaddit onus notabile debitori. Vnde si aliàs per se reditus sit ad rationem vnius pro quatuordecim, debet minui, vel aliquid addi sorti proportionaliter ad æstimationem oneris adiecti: alioquin reditus erit excessiuus, & moderandus. Et debet in iis 4 attendi domicilium, vel locus destinatus tempore contractus: quia non debet deinceps esse in potestate creditoris mutare domicilium in præiudicium debitoris, & è conuerso, vt per Ioan. Imol. *dict. l. cum filius familias §. 1. de verborum obligationibus*. Si verò tempore contractus 5 sint diuersi fori, tunc licet reditus consistat in pecunia, adhuc videtur quòd clausula ponderanda sit, & faciat dictum reditum excessiuum, & moderandum: patet, tum quia de iure hoc onus tacitè non inest, sed oppositum: tum quia si magna est distantia locorum, negari non potest quin debitor magno labore, & sumptu, & periculo afficiatur in deferendo præter magnitudinem quantitatis, quæ per se est in summo gradu, videlicet ad rationem vnius pro quatuordecim. Et quoties debitor tenetur portare ad domum creditoris, intelligitur proprio sumptu, & periculo, & non creditoris, vt notat Bald. *in l. fin. C. de conditionibus insertis* Sed non est præcipitanda 6 sententia: quia cum creditor possit emere ab iis, qui sunt eiusdem fori, si forensem præferat, iustè stipulari potest indemnem se seruari per ea quæ notabimus *lib. 3. quæst. 5.* quod dumtaxat efficit opponendo hanc clausulam, nec in hoc durius imò benigniùs facit, quam si à forense fideiussores idoneos, æquè principaliter obligatos, in eadem ciuitate, & foro exigeret prout cautiores, & amariores prædibus & prædiis in eadem ciuitate sibi caueri volunt, priusquam vel teruntius extundatur. Cæterum quòd forensis 7 debitor, fideiussores huiusmodi redimendo, vel

singulis

singulis annis pecuniam suo sumptu ad loca remota deferendo, vltra rationem vnius pro quatuordecim grauatur, hoc & venit extrinsecus à contractu, & creditore, & natura rei propter conditionem debitoris, vel casum in eius personam cadentem, qui de se non debet imputari creditori, nec ei nocere, *d.l. Iatem illa. in principio, ff. de constitut. pecunia, l. si vno. §. item cum quidam,* vbi per gloss. & Doctores, *ff. locati*, & hoc
8 secundum ius actionis considerandum. Verùm quælibet calamitas debitoris potest esse materia charitatis, & misericordiæ exercendæ, secundum ea quæ dicemus *lib. 3. q. 4.* Nec obstat Motus Proprius Pij V. ibi: *Annullamus pacta conuenientia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem de iure, & natura contractus non spectarent.* Ille enim text. procedit respectu onerum, quæ contractui sunt annexa citra debitoris culpam, & negligentiam, vt esset Gabellæ onus si de iure ad emptorem spectaret: quia non valeret pactum, quod huiusmodi onus ad venditorem pertineret: verùm sumptus, de quibus agimus, qui ex debitoris non soluentis culpa, & mora proueniunt, non sunt onera contractus natura prouenientia, atque ita meritò ex pacto in debitorem reijci possunt. Neque etiam obstant verba eiusdem Motus Proprij, ibi: *Pacta continentia morosum censûs debitorem teneri ad interesse lucri*
a *cessantis.* Etenim pactum, de quo agimus non continet lucri cessantis interesse, de quo in annuo reditu pacisci non licet; sed agitur de damno emergenti, quod ex eo emergit, quòd debitor in domicilio creditoris reditum non soluerit: nec par est ratio damni emergentis, & lucri cessantis, vt tradit Nauar. *in rep. cap. 1. 14. quæst. 3. num. 44.* Rursus non obstat *d. Pontificia constitutio* ibi: *Seu ad certas expensas, seu certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris*
9 *liquidanda.* Nam ex eo non prohibetur creditori exigere salaria, & expensas exactionis sed tantum expensas determinandas seu liquidandas eiusdem iuramento. Et ita in proprijs terminis resoluit Emanuel Rodriguez in explicatione præd. *Motus Prop. ad fin. in dub. 7.* quæ notanda sunt ad vulgarem clausulam in huiusmodi contractu adijci solitam, quòd si pecunia statuto tempore soluta non fuerit, mittatur nuntius debitoris expensis ad exigendum, de qua dicemus *libro 3. quæstione 5.* post principium; & iuxta prædicta accipienda sunt, quæ scripsit Gutier. *in canonicis quæstionibus. quæstione 19. num. 44. de pacto. continenti expensas, seu salaria* liquidanda creditoris iuramento: de quo etiam videndus Nauar. *in explic. Motus Proprij Pij V.* quam adiicit post commentarium de vsuris, *gloss. 9. nume-*
10 *ro 93.* Vbi habet etiam stante motu proprio iustè posse creditorem petere à moroso debitore census, damna; quæ passus sit propter moram non soluendi pensiones mittendo nuntios, faciendo impensas in exactione, idque citra conuentionem, diuina, & humana lege, qua præcipimur soluere proximis debita iusta, & damna eis iniustè illata, aut quorum causa fuimus: & quamuis idem Nauar. *vbi suprà, num. fin. versiculo 15.* dixerit conuentionem, qua venditor reditus promittit se soluturum quolibet die dimidium ducati procuratori seu nuntio emptoris ad recipiendum censum post terminum misso, esse contra Motum Proprium, fatetur tamen eam pactionem cessante Motu Proprio, iure non re-
8

probari, modò illud quod nuntio soluendum erit, non sit nimium notabiliter, intellige modò non excedat debitum, & competens salarium: quia tunc non exceditur quatuordecima iuxta prædicta, sed emptor indemnis seruatur ab eiusmodi impensis, quas in venditore iustè reijcisse diximus.

QVÆSTIO VII.

De pacto, quo venditor reditus promittit hypothecas fore idoneas in futurum.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, qua venditor reditus promittit hypothecas bonorum fore idoneas, quid operetur.*
2 *Substantiale reditus est sortem perpetuò alienatam ita quòd repeti nunquam possit.*
3 *Periculum hypothecarum, & facultatum debitoris reditus ad emptorem pertinere.*
4 *Declaratur* leg. incendium, Cod. si certum petatur.
Et an extinctis hypothecis maneat reditus obligatio, ibid. & n. 13.
5 *Si venditor reditus ementitus sit, dicens se esse soluendo, ad quid teneatur creditori.*
6 *Venditor nominis sciens actionem inanem esse, an teneatur.*
7 *Qui res alienas vel prioribus hypothecis exhaustas obligat, qualiter teneatur.*
8 *Reditu semel bona fide constituto, liberatus est debitor à noua constitutione, etiam ob causas futuras.*
9 *Et an valeat pactum in contrarium.*
10 *Si debitor limitatum constituit reditum super certo fundo, multum operatur clausula, qua promittit hypothecam fore idoneam.*
11 *Quid si singularis successor fundi hypothecati pro reditu promittat hypothecam fore idoneam.*
12 *Et quid si nouus, & singularis successor fundum hypothecatum desinat possidere.*
13 *An possit reditus annuus constitui super omnibus bonis præsentibus, & futuris.*
Et an oporteat bona certis limitibus designari, & eorum fructus æquiualere reditui annuo, ibidem.
14 *Clausula super omnibus, & singulis bonis, an operetur vim specialis hypothecæ.*
15 *Constitutum ratione loci, & quota incertum non valet.*
Clausulam constituti in reditibus ineptam esse, ibidem.
16 *An valeat pactum quòd creditor non soluto reditu, possit apprehendere possessionem bonorum debitoris.*
17 *Et quid si debitor eo casu constituat se certum fundum nomine creditoris possidere.*
18 *Tertium fundi pro reditu hypothecati possessorem non posse via executiua conueniri, etiam stante clausula de ingrediendo possessionem propria auctoritate, contra Felicianum.*

19 *Debitor*

19 *Debitor reditus an liberetur cedendo hypothecas creditori.*

1 QVANDOQVE etiam io huiusmodi reditus venditione illa adijcitur clausula, qua debitor promittit hypothecas in futurum fore idoneas: & certè si reditus non est limitatim constitutus ad certa prædia, sed simpliciter super omoibus bonis, & quibusdam specialiter hypothecatis; tunc clausula hæc nihil addit, nihil operatur in ipso principali debitore: nec enim somniandum quòd debitor obligetur ad omnes casus futuros bonorum, & facultum suarum: quasi teneatur, & cogi possit sortem reddere peremptis quocunque casu bonis, & hypothecis, nisi alias hypothecas, vel fideiussores subroget, quoniam debitor ad hoc obligari non potest in hoc reditu, duplici ratione.
2 Primò, quia de substantia essentiali huius reditus est, quòd sors omnino, & perpetuò alienetur, vt nec directè, nec per indirectum repeti possit à
3 creditore, vt diximus supra *lib. 1. quæst. 4.* & latiùs dictum est, *quæst. 1. hoc lib.* Secundò, quia de natura emptionis, & venditionis est, vt perfecta venditione periculum sit emptoris, *l. necessario de periculo, & commodo rei vendita*: igitur semel emptô, & constituto huiusmodi reditu, necesse est periculum hypothecatum, & facultatum debitoris esse ipsius creditoris hactenus, vt hoc prætextu non possit creditor compellere debitorem ad restitutionem sortis, vel nouam assignationem, quasi nouam constitutionem, reditus.

4 Non obstat *l. incendium, C. de rebus creditis*: quia procedit quatenus debitor iste est obligatus, & obligari potest, videlicet ad solutionem, & continuationem reliquorum in quantitate, & in genere, remota limitatione certi fundi: non autem allegari potest *d. l. incendium*, quatenus debitor non est obligatus, nec obligari potest, videlicet ad restitutionem sortis, vel ad nouam constitutionem, vel assignationem reditus: manebit itaque extinctis hypothecis personalis obligatio debitoris ad soluendum reditum in vulgari forma constitutum obligatione personali, & reali, vt fieri solet: quod probat text. *l. creditor qui non idoneum ff. si certum petat. l. aduersus, C. de action. & obligat.* Ioan. Garc. *de expens. cap. 4. num. 43.* vbi hoc limitat, nisi reditus sit limitatè constitutus super fundo, prout constitui voluit Pius V. suo Motu Proprio de forma creandi censum; tunc enim perempto fundo, periret reditus, vt ipse Pius quoque voluit. Secus tamen est si reditus super obligatione personali, & hypotheca constituitur. Idem dicimus in legato annuæ quantitatis, quia si relinquitur super certa re, illa perempta extinguitur legatum *l. liberto, §. 1. de an. legat. l. maritum, §. 1. ad leg. falcid. l. legatum, §. vini, de annuis leg.* Imò simplex debitum quantitatis respectu certæ rei non debetur perempta re, siue ex promissione, siue ex legato debeatur, Paul. *l. in ratione, in princip. ad leg. falcid.* & *in l. quidam, § si tibi de leg. 1.* de quibus vide Lofred. *consil. 1.* Peregr. *de fideicommiss. art. 4. num. 57.* & quòd iure communi reditus maneat peremptis hypothecis, tenuit quoque Petrus Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 33 num. 15.* Felician. *de censibus, lib. 1. cap. 8. n. 19.* Matienço *l. 1. gloss. 1. num. 5. tit. 15. lib. 5. recopilat.* & infra repetam *num. 13.* Bene verum est quòd si initio debitor eîmentitus fuerit se tunc esse soluendo, & creditorem deceperit, tenetur tanquam dolosus venditor in id, quod interest, *l. si de dote, in fin. ff. de iur. dot.* Et quemadmodum venditor no- 6
minis, vel hæreditatis tenetur, si sciens actionem, vel hæreditatem inanem tanquam bonam, & locupletem vendiderit, vel affirmauerit, & emptorem deceperit *hoc autem, l. nisi de hæreditate, vel actione vendita*. tenetur etiam pignora- 7
titia, vel crimine stellionatus, si res alienas vel prioribus hypothecis exhaustas hypothecauerit, *l. cum debitore, de pignoratitia actione*, & secundum notata, *C. de crimine stellionatus per totum*: ad quæ omnia tenetur ex natura actus sine ista vulgari clausula: non tamen tenebitur debitor, qui rem alienam reditui supposuit, ipsa euicta, sortem reditus restituere: ad hoc enim creditori præcisè agere non licet, etiam omnibus hypothecis extinctis, vt probant *extrauagant. 1. & 2. de emption. & vendit.* sed aget creditor aduersus debitorem, vt idoneas hypothecas censui subiiciat, argumento text. *l. si hæres generaliter, de legat. 1.* ibi: *Vt alium hominem præstet*, & *l. qui autem, §. 1. de constit. pecun.* ibi: *Vel in id quod interest, vel vt aliam personam non minùs idoneam fidem iubentem præstet*: tradit Petrus Velluga *in Specul. princip. rubr. 41. §. leges Reg. n. 18.* quamuis contrarium scripserit Sarmien. *lib. 7. Selectarum, c. 1. n. 30. vers. quinta concl.* At reditu semel bona fide ven- 8
dito, & assignato, liberatus est debitor ab ipsa constitutione & assignatione, velut quasi traditione reditus, nec tenetur ad nouã cõstitutionẽ, vel assignationem ob causas futuras, quarum periculum spectat ad emptorem, *d. l. necessario*.
Nec valeret pactum contrarium in hac materia 9
suspecta, & vsuræ obnoxia, quod probat *Motus Proprius Pij V. super forma creandi census, vers. contractiones.* alioquin pro eadem sorte teneretur debitor, aut hæres eius pluries constituere, & assignare reditum, quod est absurdum, & iniquum, nec diceretur vera emptio reditus, cum non seruaretur natura emptionis, sed magis ver-
geret contractus in locationem pecuniæ, seu ve- 10
ram, & effectualem vsuram, & omni vetere vsura grauiorem. Secus si debitor constitueret reditum non generaliter, & absolutè, sed limitatim ad fructus reditus, & possessionem certi fundi, de quo agit Paris. Modern. *in consuet. Paris. 1. part. §. 11. num. 15.* quia tunc dicta vulgaris clausula adiecta multum operatur: nam illa omissa debitor non teneretur in aliquo perempto fundo supposito, vel quatenus sterilis, aut inutilis efficeretur, sed adiecta ista clausula operatur, vt debitor, & hæredes sui in subsidium, hoc est perempto, vel minùs sufficiente dicto fundo, teneatur non ad sortis restitutionem, vel ad nouam reditus assignationem, sed ad simplicem solutionem, & continuationem reliquorum: & si reditus constitutus fuit super re, quæ non possit illum comportare, constituens debet reditum supplere super alia re, *l. Lucius, ff. de alimentis, & cibar. legat.* Faber. *l. si quis argentum in princ. C. de donat.* Guid. Pap. *quæst. 8.* & Cassan.
quem refert & sequitur Redoan. *de rebus Eccles.* 11
non alien. Rub. *de constit. censuum, num. 41.* Multum autem dicta clausula operatur in tertio singulari successore certi fundi singulariter hypothecati, qui recognitionem (quam titulum nouum vocant) faceret, secundum ea, quæ tradit prædictus Modern. *vbi suprà, §. 17.* dummodo ex

certâ

certa scientia animo augendæ obligationis huius tertij possessoris adderetur & hoc constaret, aliàs præsumitur per errorem apposita: quia in necessitatibus nemo liberalis existit *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis*: talis enim recognoscens non præsumitur voluisse aliud facere, quam id, ad quod tenetur de consuetudine, & ex natura pristinæ obligationis. Puto autem certam scientiam probatam, si in eodem instrumento narretur, vel aliunde probetur, quod iste recognoscens emerat hunc fundum ad onus huius reditus & exonerandi, seu indemnes servandi
12 venditorem, & suos. Non tamen hæc clausula inducet nouationem, nec quod teneatur hic tertius soluere, si desinit possidere, sed quod teneatur præstare hypothecam idoneam, & sufficientem, & sic in subsidium de suo tenebitur.

13 Sed quæritur an possit annuus reditus constitui super omnibus bonis præsentibus, & futuris? Et certè si servanda est dispositio Proprij Motus Pij V. super forma creandi census, nullo modo annuus reditus constitui potest, nisi super re immobili, vel pro immobili habita de sua natura fructifera, & quæ nominatim, certis finibus designata sit: & ita non valeret contractus si reditus super incertis bonis constitueretur, vel super vna re immobili, & super aliis bonis non designatis, ex Franc. Viuio *decis. 369.* Nauar. *cap. 1.14. quæst. 3. num. 129. & seq. num 86* præterea si fructus bonorum præsentium super quibus reditus annuus constituitur, non æquiualeant annuo reditui, nullus videtur contractus ex Motus Proprij dispositione; oportétque præsentia illa bona certis limitibus designari, vt aduertit Emanuel Rodrig. *in explicatione eiusdem Motus Proprij in 2. conclusione, dub. 2* quod si venditor hoc casu dixerit rem, super qua reditum constituit, fructiferam, & idoneam esse prædicto modo, cum non sit, tenebitur ad interesse, vt probatur *in l. 11. & 6. tit. 3. part. 5.* & ibi Gregor. At seclusa *Motus Proprij* dispositio idem cum communi resoluit Ioan. Baptista Lupus *de vsur. comment. 2. §. 2. num. 63.* Cassan. *consil. 63 ad primum dub.* Cast. *de annuis in princ. num. 26.* Bruniorus à Sole *quæst. 4. per totam*: quod videtur probari *extrauag. 1. & 2. de emptione, & venditione*, ibi: *Super bonis suis, dominiis, oppidis, & terris, &c* Sed verius est, quòd iura illa hanc sententiam non probant, non enim dicunt reditum imponi non posse super generali hypotheca bonorum, nec etiam dicunt, quòd destructis, & peremptis hypothecis, super quibus fuit reditus constitutus, creditor non possit agere contra venditorem ad solutionem pensionis, vt malè colligit Ioan. Baptista Lupus *vbi suprà*, sed quòd etiam peremptis hypothecis, non licet creditori pretium reditus repetere, nec debitorem ad redimendum cogere. Si autem reditus super obligatione personali tantum constitui potest, vt ex doctissimorum opinione alibi diximus, etiam extinctis hypothecis manebit super persona debitoris, & creditor aget aduersus eum ad solutionem pensionis, quod probatur dictis extrauagant. & ad hoc eas allegauerunt Felicianus *in tractatu de censibus, cap. 4. num. 13. lib. 1. versic. sed ergo quis alia via*, & Couar. relatus à Matienço *l. 1. tit. 15. gloss. 1. num. 3. lib. 5. recopilat.* Quod vix colligere ex extrauag. nisi sumas argumentum ex eo, quòd dicit *extrauag. prima*, extinctis hypothecis non posse venditorem cogi ad redimendum reditum: ergo reditus manet peremptis hypothecis: probatur tamen *dict. l. creditor*, qui non idoneum, & ex *dicta l. aduersus*, & ibi Bart. & Bald. Itaque cessante Motu Propr. supra dicto, verius videtur reditum super incertis bonis, seu super generali bonorum hypotheca constitui posse: quod tenuerunt Medina, Conrad. Soto, & Couar. relati à Ioanne Baptista *vbi suprà*, & Matienço *d. gloss. 1.* & post Laurent. de Rodulph. hanc sententiam tenuit Redoanus, *de rebus Eccles. non alienand. rubr. de constitutione census, num. 43.* Thesaurus *decis. 134. num. 3.* Franchis *decis. 154. num. 4.* Andreas Gail. *lib. 2. obseruation. obseruatione 7. num. 13.* vbi generali passim consuetudine hanc opinionem receptam dicit Franc. Milanens. *decis. 1. Siciliæ, num. 91. 2. parte* Et ita fuit iudicatum in Senatu Gallæco contra fideiussores Marchionis de Cerralbo, & eandem opinionem tenuerunt alij quos refert & sequitur Tiber. Decian. *consil. 1. num. 72. lib. 1.* Vnde non peribit obligatio personalis reditus peremptis hypothecis, nec reddetur inutilis, si res hypothecata non reddat fructus sufficientes ad reditus solutionem, quod praxis obseruat, teste Matienço *vbi suprà, n. 5. in fin.*

An autem prædicta clausula, de qua agimus 14
hac quæstione, iunctis verbis: *Super omnibus, & singulis bonis*, operetur vim specialis hypothecæ? quia nimis excedit materiam huius tractatus vide *l. si creditor, §. fin. ff. de distractione pign.* Bartol. & relatos à Gomez, *l. 40. Tauri, num. 19. vers. superiorem*, Xuarez *in l. post rem iudicatam ad l. Regiam limitatione 1. num 11.* optimè & latè Francisc. Milanens. *decis. 1. num. 55. & seq. in 2. p. decis. Siciliæ*; vbi dicit quòd si reditus imponitur super omnibus bonis, bona sunt generaliter hypothecata. Si autem imponitur super omnibus, & singulis bonis stabilibus, dicuntur specialiter hypothecata, vide eum. Plures alias pactio- 15
nes superuacuas nunc omitto, vt illam, qua debitor se deuestit ab omnibus suis, & inuestit creditorem vsque ad concurrentiam reditus, & ad hoc latorem instrumenti procuratorem constituit: quia nec tale constitutum ratione loci, & quotæ incertum valet, vt resoluit Anton. Gomez, *in l. 45. Tauri, num 96. & seq.* & clausulam constituti in contractu reditus meritò ineptam dixit Nauarr. *dict. cap. 1.14. quæst. 3. num. 137.* quia venditor reditus non vendit res ipsi reditui suppositas, nec minùs eas possidet quàm anteà, vt alibi diximus.

Sed an hæc clausula operetur, quòd creditor 16
propria auctoritate possit apprehendere possessionem bonorum debitoris? Videtur quòd, sic, per ea, quæ tradit Bart. in *l. prædia, ff. de aquirenda possessione.* Ias. *cons. 143. colum. 5. lib. 2.* saltim si clausula est de certo speciali fundo, & sic nulla sit rei, & possessionis incertitudo. Contrarium dicendum est: quia dict. clausula hoc casu est nulla, duplici ratione. Prima, propter sui incertitudinem Secunda, propter naturam, & limitationem quatuordecimæ, quam excedere non licet, nec respectu maioris commodi creditoris, nec respectu maioris grauaminis debitoris. Vnde etiam si debitor constituerit se possi- 17
dere certum fundum limitatum nomine creditoris pro securitate, vel perceptione reditus, non valeret, sed nullum esset hoc constitutum tanquam vsurarium, & rationem quatuordecimæ excedens: quia huiusmodi reditus cum hoc pacto

plus

plus valet, quàm simplex reditus, & debitor magis grauaretur, & sic pretium non esset sufficiens, nisi diminueretur reditus, vt infra dicen-
18 dum est *lib.* 4. *quæst.* 1. Ex quibus suspecta mihi videtur doctrina Feliciani, *lib.* 1. *de censibus, c.* 10. *num.* 3. *versiculo, quocirca*, vbi habet instrumentum censuale posse aduersus tertium possessorem executioni mandari, si in eo fuerit adiecta clausula de ingrediendo possessionem rei censui suppositæ auctoritate propria: quia cum dicta clausula nulla sit prædictis rationibus, non potest huiusmodi effectum operari: imo enim impedimentum præstat, quod de iure non sortitur effectum. Faciunt quæ diximus supra *hoc lib. quæst.* 1. *num.* 26. & quod dicta clausula, qua venditor censu facit copiam emptori eius capiendi auctoritate propria rem censuariam ob cessationem pensionis, sit iniqua, & omni iuri contraria, tradit Nauarr, *cap.* 1. 14 *quæst.* 3. *n.* 18. igitur non potest operari eum effectum, quem putat Felicianus. An autem debitor reditus cedendo fundum reditui hypothecatum creditori liberetur, vide infra *hoc lib. quæst.* 9. *num.* 68.

QVÆSTIO VIII.

An teneat bonorum hypotheca pro sortis restitutione in venditione reditus nulla?

SVMMARIVM.

1 *Si sit nullus contractus reditus annui, an subsistant bonorum hypotheca, & seq.*
2 *Actus an operetur vltra agentis intentionem, & num.* 5.
3 *Contractu existente nullo, hypotheca, & alia accessoria prorsus corruunt.*
4 *Actus nullus, quia contra legem, vel ius publicum, non valet eo modo, quo valere potest.*
5 *Explicatur text.* l. si absentis, Cod. si certum petatur.
6 *Si reditus venit moderandus, seu reducendus, an sustineantur hypotheca.*
7 *Si reditus fructuarius reducitur ad pecuniam, ex l. Regia dispositione sustinentur bonorum hypotheca, & fideiussorum obligationes.*
8 *Et quid si improbus fænerator velit purgare vitium, & constituatur reditus ad quindecima rationem, an teneant hypotheca.*
9 *Si contractus sit nullus, & vsurarius, an teneat hypotheca bonorum.*
10 *Et quid si quis alterius, & ignorantis nomine sit nulliter fraudulenter contrahat, an pro sortis restitutione teneat hypotheca.*

1 CVM annui reditus constitutio nulla fuit, quia fortè decimam excedit, dubitari poterit, an bona debitoris maneant hypothecata pro restitutione sortis, si contractus factus fuerit sub generali, vel etiam speciali hypotheca? Et prima facie videbatur hypotheca subsistere: quia iure communi contractus quantumuis vsurarius valet vsque ad modum concessum, per ea quæ diximus *suprà, lib.* 1. *quæst.* 7. & si quando non valet promissio vsurarum, remanet obligatio sortis cum hypothecis: pariter hic, licet contractus sit nullus, id verum erit quantum ad obligationem reditus, siue vsuræ: tamen sicut remanet obligatio ad sortem, videtur eatenus remanere hypotheca, quatenus remanet, & subsistit obligatio. Deinde si non valet, quod ago vt ago, valet vt valere potest, *l. si tam angust. de seruitut. lege via in principio, de seruitut. rustic.* Saltem quando non est defectus formæ, sed materiæ, vt hic potius esse videtur, *l. si vnus, leg. acceptilatio de pactis*, præsertim in habentibus symbolum, vt in casu de quo agimus: quia hi reditus sunt veterum vsurarum succedanei, & sic de facili resolui possunt in simplex mutuum.

Non obstat si dicatur, quòd actus non operatur vltra intentionem agentium, *l. non omnis ff. si cert. petat.* id etenim verum est vltra intentionem primitiuam, non secundariam, quod tradit Bald. *in l. si absentis, secunda oppositione C. si cert. petat.* Alciatus & alij *in dict. l. non omnis*, Lancellotus Galliaula *in l.* 1. §. *si quis ita, col.* 7. *de verborum oblig.* Sed hic secundaria videtur intentio, vt si contractus non valeat, omnino reddatur pecunia, saltem tanquam mutuum Præterea non est inconueniens subsistere hypothecam pro parte, siue rei hypothecatæ, siue eius pro quo hypothecatur, puta si hypothecans fundum non erat dominus, nisi pro parte, vel si erat dominus, in futuri resolutum est dominium pattis ex causa vetustiore, vt in *l. lege vectigali ff de pignoribus, l. si. C. communia de legat.* vel si procurator hypothecauit pro maiori summa quàm mandatum esset. Quibus non obstantibus dico nullam 3
ex eo contractu subsistere hypothecam: quia cum principalis actus sit ipso iure nullus, pariter omnia accessoria vt hypotheca, *l. cum principalis de reg. iur.* Præsertim cum sit nullus in pœ- 4
nam ob peccatum contra legem, & ius publicum, quo casu cessat regula, quod valeat vt valere poterat, quod tradit Bald. *in l. quæcunque, column.* 1. *C. de bonis quæ liberis*, Ias in l. 1. §. *si quis ita, n.* 23. *de verb. obligat.* Et sic non obstant contra 5
ria, & in specie non obstat vltimum, de intentione secundaria: quia intelligendum est de intentione concernente implementum, & executionem obligationis expressè, & principaliter contractæ, vt *in dict. leg. si absentis*, vbi expressè, & principaliter obligatio fœneratitia contracta est ad sortem cum vsuris nomine absentis Vnde licet mutuans primariò, & directò acquirere intenderet absenti, & pariter intenderet debitor absenti obligari: tamen secundariò actum videtur, vt si absens ratum habere nolit, remaneat nomen ipsi mutuanti, & stipulanti nomine suo, licet fecerit eum actum nomine alieno: & ex hac secundaria intentione sustinetur principalis contractus in se, & consequenter hypothecæ, fideiussores, & omnia accessoria, secus de intentione secundaria per quam non sustinetur actus qui remanet nullus & sine effectu, vt in 3
hoc casu: quia tunc non remanent hypothecæ nec fideiussores ad illa accessoria. Non obstat vltimum: quia procederet quando ab initio valuit, & subsistit aliqua hypotheca: sed hic ab initio non valuit. Quæ notanda sunt: quia magni effectus, & multa producunt. Prædicta intelligenda sunt quando reditus est nullus: secus si reditus non sit nullus, sed moderandus, & reducendus,

ducendus, iuxta leges Regias: quia tunc remanent hypothecæ, & fideiussores sub eadem mo-
7 deratione. Quod etiam maximè notandum est *ad l. 4. & ad l. 7. tit. 15. lib. 5. compil.* quibus fructuarius census sub hypothecis constitutus moderandus, & reducendus est, vt non soluatur in fructibus, sed in pecunia ad rationem quatuordecimæ: fiet etenim saluis hypothecis, & fideiussorum obligationibus pro solutione reditus ita
8 reducti, & moderati. Item si fœnerator improbus purgare vitium velit, & petere, vt debitor condemnetur ad reddendum sortem tanquam merum mutuum, vel ad reditum quindecimæ pro futuro duntaxat tempore constituendum, secundum ea, quæ de nouo & æquali temperamento diximus *suprà, lib. 1 q. 9.* petere poterit, vt de hoc caueat debitor sub hypotheca bonorum suorum, quæ erit ex nunc dum constituitur, nec retrahetur retro ad tempus contractus: quia non est antiqua, sed noua hypotheca. Sed quid si contractus est nullus, & vsurarius, ex eo quòd siue directò siue per indirectum, *vt suprà, hoc lib. q. 2.* pactum erat, non vt debitor post tempus tantùm redimere posset, sed vt post tempus cogi posset redimere vel sortem, aut quid maius reddere, vel amittere? Et videretur remanere hypotheca pro restitutione sortis, saltem quando apparet de restitutione clarè, & formaliter conuentum: quia ita est de iure, per ea quæ diximus *suprà, lib. 1 q. 7.*
9 *in princ.* Sed hoc non obstante dicendum, nullam subsistere hypothecam, quia licet iure ciuili Romano talis contractus non sit indistinctè nullus, nisi in excessu, præterquam in casu de quo dicemus *lib. 3. q. 4.* tamen Iure Canonico, & Regio in totum vetitus, & illicitus, & nullus habetur, & sic nulla etiam conuenta hypotheca
10 oritur *l. non dubium, C de legibus.* Quod est verum respectu eius, qui sic illicitè contraxit, vel contrahi mandauit: secus si tutor, procurator, vel gestor de pecunia domini, eo tamen fraudis insonte, contraxit: quia tunc licet contractus nullitati subiaceat, vt supra diximus *lib. 1. q. 9.* tamen in quantum superest obligatio, videlicet ad sortem, vel ad congruam satisfactionem, secundum ea quæ notauimus supra *dict. quæst. 9.* supererit etiam hypotheca ex quo non tutori, nec gestori, qui solus deliquit acquiritur, sed domino insonti.

QVÆSTIO IX.

De hypothecis annuorum redituum, & exceptione cedendarum actionum.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor primi reditus, qui illum redemit, & cessionem habuit à creditore, an præferatur eidem creditori respectu secundi posterioris reditus, & seq.*

2 *Creditorem cedentem ius suum non videri cessisse contra se.*

3 *Fideiussor indemnitatis, vel habens beneficium excussionis cui cessum est à creditore prioris reditus, an præferatur eidem respectu secundi reditus.*

5 *Fideiussor reditus, qui redemit absque cessione ex capite suo, non præfertur posteriori debito nisi pro sorte, & reliquis præteritis.*

6 *Cessio est vera venditio, & etiam contra cedentem effectum habet, ibid.*

Et quid si debitor reditus cum fideiussore colludat, vt debitoris ipsius pecunia reditum redimat, & cessionem accipiat ad illudendum posteriorem creditorem.

7 *Apud Gallos tertij possessores prædiorum reditus hypothecatorum specialiter, possunt personaliter, & insolidum conueniri ad solutionem reditus. Et an locum habeat in hypotheca generali, n. 26. & 29.*

8 *Explicatur* l. fin. C de duobus reis.

9 *Soluenti pro alio cedendæ sunt actiones efficaces.*

10 *Patiens præscribere censetur alienare, vel remittere.*

11 *Creditorem non teneri cedere actiones efficaces, nisi quales habet, & n. 23. & 24.*

12 *Creditorem non teneri ad denunciationem vnius ex pluribus insolidum obligatis, conuenire alium, qui cœpit labi facultatibus.*

13 *Exceptionem cedendarum fundari ex æquitate, quod declaratur, n. 46.*

14 *Declaratur* text. l. Stichum, aut Pamphilum, §. si creditor de solution, *& n. 34.*

15 *Non imputatur creditori, qui non egit contra vnum ex reis vergentem ad inopiam, quia de alio correo idoneo confidit.*

16 *Si ex pluribus correis pro reditu obligatis vnus in solidum conuenitur, an reliqui, qui contra creditorem præscripserunt, ab illo vocati, possint venire ad eius defensionem, & n. 20 & 21.*

17 *An correus qui insolidum conuentus reditum soluit, possit ex suo capite agere de euictione contra cohæredes post completam ab eis præscriptionem contra creditores,* 18. *& 19.*

19 *Actio euictionis quando locum habeat.*

22 *Explicatur text.* l. idémque, §. generaliter ff. mandat.

23 *Exceptionem cedendarum opponi posse in executione sententiæ.*

24 *Si pendente iudicio inter creditorem reditus, & tertium fundi hypothecati possessorem completa sit præscriptio principalis debitoris, an prosit tertio possessori.*

25 *Principali obligatione per præscriptionem sublata manere, & subsistere hypothecam.*

27 *Exceptionem peremptoriam principali reo acquisitam statim extendi ad omnes accessoriè obligatos.*

28 *Hypothecaria quando subsistat vsque ad 40. annos.*

29 *Creditor an possit reditum exigere à rebus generaliter obligatis, omissis specialibus hypothecis.*

30 *Si creditor reditualis, qui emit, vel acquisiuit vnum ex fundis reditui obligatis, agat contra alterius fundi tertium possessorem volentem cogere creditorem ad contributionem, vel cessionem actionum, quid iuris, & seq.*

32 *Creditor reditus an teneatur cedere tertio fundi hypothecati possessori contra se, & n. 33. & num 36.*

Et an fideiussori reditus teneatur creditor cedere contra se.

35 *Tertius fundi possessor exceptionem cedendarum*

habet contra creditorem, quando illa suo auctori competebat.

36 *Creditor reditus qui prius emit hypothecatum sibi fundum, non tenetur cedere, aut contribuere alterius hypothecati fundi tertio possessori, secus si tertius prius emerit, quàm creditor.*

37 *Ampliatur etiamsi creditor mediatè, veluti iure retractus, vel excessiuo pretio comparauerit.*

38 *Ampliatur secundò, etiamsi creditor fundum à se emptum mox alienauerit, & non possideat quando agit contra alterius fundi possessorem.*

39 *Ampliatur tertiò, etiamsi creditor non emerit, sed liberaliter vnam ex hypothecis remiserit.*

40 *Ampliatur quartò, etiamsi fundus emptus à creditore generaliter tantum esset hypothecatus reditui, quod intellige vt infrà, num 45.*

41 *Si creditor passus sit praescribi ab aliquibus possessoribus fundorum hypothecatorum reditui, non imputatur ipsi*

42 *Si creditor vnum ex obligatis fundis reditui acquisiuit, in solutum partis debiti sui, vel alterius prioris debiti hypothecarij, non tenetur ad cessionem, nec contributionem pro rata aliis possessoribus hypothecarum.*

43 *Et quid si creditor reditus iure pignoris vnam ex rebus hypothecatis distraxit, an teneatur ad contributionem, vel cessionem cum postea agit contra aliarum rerum possessores.*

Et quid si bona pro reditu obligata specialiter pro decursis pensionibus creditori addicantur, an possit posteà decursas pensiones exigere ab aliis bonis generaliter obligatis, ibid.

In addictione hypothecarum creditori facta pro pensionibus reditus nullus excessus toleratur, ibid.

44 *Si tertius possessor fundi hypothecati illum acquisiuit cum onere luendi, seu reditus soluendi, non habet beneficium cedendarum*

45 *Salicetus defenditur à reprehensione Antonij Fani.*

46 *Creditor reditus qui pignora ex posteriori debito tenet, non cogitur cedere, vel tradere ea pignora fideiussori sibi soluenti, nisi post excussum principalem.*

47 *Si creditor prioris reditus super domo constituti, consensit posterioris reditus hypothecae, an ex eo suam hypothecam videatur remisisse, & 48.*

Reprobatur Bart. distinctio inter masculum, & foeminam quoad remissionem pignoris. ibid.

49 *Creditor consentiens posteriori hypothecae fit posterior omnibus hypothecam habentibus tempore consensus.*

50 *Id tamen limitatur.*

51 *Hypothecaria an detur aduersus tertium fundi pro reditu obligati possessorem absque excussione principalis debitoris, & seq.*

Pensiones decursae tempore praedecessorum an exigi possint à possessore hypothecarum, ibid.

An possit agi personali pro reditu aduersus debitorem, omissis hypothecarum possessoribus, ib.

52 *Hypothecaria in causa dotis, vel fisci, an agi possit sine excussione principalis contra tertium possessorem.*

Reditus à principio an constitui possit sine obligatione personali, ibid.

53 *Instrumentum reditus non mandari executioni contra tertium hypothecarum possessorem.*

Quod limitatur, nisi tertius possessor fecerit instrumentum recognitionis, ibid.

54 *Et quid si in instrumento reditus sit pactum de non alienandis hypothecis, & 58.*

Et quid si hypotheca alienentur in clericum ibidem.

Et quis sit citandus cum fit executio in re à tertio possessa, ibid.

55 *Pactum de non alienandis hypothecis reditus an valeat, stante* motu proprio Pij V. *& seq.*

56 *Tertium hypothecati fundi possessorem compelli posse ad reditus recognitionem*

Recognitio reditus à tertio facta quid operetur: & an fieri debeat sub guarentigia, ibid.

57 *Pactum de ingrediendo possessionem rei hypothecatae pro reditu, an faciat executionem locum contra tertium, & seq.*

59 *Pactum de non alienando quomodo concipiendum, vt executio contra tertium possessorem hypotheca locum habeat.*

Et an requiratur cum eo pacto specialis hypotheca, an sufficiat generalis, ibid.

60 *Plures tertij hypothecarum possessores an insolidum, an pro rata reditus conueniri debeant.*

61 *Pactum quòd si praedia reditui obligata in plures haeredes, aut tertios possessores peruenia[n]t, insolidum teneantur, an valeat.*

Si plures sint haeredes debitoris reditus, quilibet conuenitur hypothecaria insolidum, ibid.

62 L. eum qui, § te & Titium, de verborum, *explicatur.*

Pactum quòd reditus pensiones à quolibet haerede debitoris exigi possint insolidum, an valeat, ibid.

Creditor reditus conueniens vnum ex haeredibus, aut possessoribus hypothecarum insolidum, tenetur ei cedere actiones aduersus alios, ibid.

Cessionarius qui soluit reditum non agit nisi deducta rata, eum, vel bona ab eo possessa contingente. ibid.

Creditor reditus an possit conuenire tertium hypothecae generalis possessorem, absque excussione specialis reditus hypothecae, ibid.

63 *Tertius fundi hypothecati possessor quanto tempore praescribat liberationem reditus.*

64 *Et quando incipiat currere ea praescriptio.*

65 *Et quid si debitor reditus semper soluat pensiones, an tertius hypothecae possessor praescribat.*

Praedia super quibus reditus constituuntur, sunt pro reditu hypothecata, ibid.

Fundus pro anniuersario obligatus, an possit alienari cum suo onere, ibid

66 *Vidua an agat aduersus debitorem reditus empti à marito, absque cessione haeredum mariti, & seq.*

68 *Creditor an cogi possit accipere hypothecas in solutum reditus.*

Et quid si bona distrahantur in concursu creditorum, ibid.

69 *Iuri exequendi instrumentum reditus quanto tempore praescribatur.*

70 *Et quando interrumpatur praescriptio iuris exequendi.*

71 *Hypothecaria agens contra tertium debet probare hypothecam fuisse in bonis debitoris reditus, tempore contractus.*

72 Et

72 *Et an sufficiat præsumptiua probatio ex possessione.*
73 *Hypotheca reditus si euincantur, an possit creditor sortem exigere.*
74 *Hypotheca rei prohibita alienari, an teneat in vita hypothecantis.*
75 *Hypothecis specialibus peremptis, an reditus extinguatur.*

1 CIRCA hypothecas annuorum redi-
tuum, & exceptionem cedendarum ac-
currit pulchra quæstio, creditor emit
100. reditus ad rationem quatuordecimæ fide-
iussore accepto principaliter obligato, *vt suprà,*
*lib.*1.*q* 6.& *infr.h.q.*13. post 3.vel 4.annos, credi-
tor ab eodem principali debitore similem redi-
tum emit, sine fideiussore, vel alio fideiussore ac-
cepto, & semper sub hypotheca generali, & spe-
ciali, vt assolet: postea fideiussor primi reditus,
videns debitorem ad inopiam redigi, vt fasti-
diens subinde compelli, redimit reditum, & acci-
pit cessionem actionum; modò creditor vult di-
strahere domum debitoris pro reditu, & reliquis,
an dictus fideiussor interdicere possit, & præferri
2 pro priore reditu, & reliquis: Dubium facit quòd
non potest hoc facere nisi iure cesso, & acquisi-
to à creditore, qui non videtur cessisse contra
se, *l.si peculium,§.sicut, de peculio legat.* Socin. *con-*
sil. 106. *lib.*2. Contrarium dicendum est duplici
3 ratione. Prima, quia supponitur, quod fideiussor
ab initio primi contractus, vt assolet, & dicam
*infrà hoc lib.*1. *q.*13. habet hypothecate omnia
bona debitoris ad exonerationem, & indemni-
tatem, & sic ex capite suo præfertur creditor res-
pectu secundi posterioris reditus, & omnibus
aliis creditoribus, & hypothecis posteà creatis,
pro quibus tamen fideiussor iste non intercessit:
alioquin non prodesset ei priorem esse in hypo-
theca, & cautione indemnitatis prioris fideius-
sionis, vel in quacunque priori hypotheca: quia
postea fideiubendo, se, & omnia iura sua, & sic
etiam illam cautionem, & hypothecam suam
4 priorem subiecit hypothecæ noui creditoris. Et
hoc nisi esset fideiussor indemnitatis, vel nisi in
quantum haberet beneficium discussionis: quia
respectu fideiussoris indemnitatis (cuius obliga-
tio sua conditionalis est) si aliàs prius erat hy-
pothecarios creditor, eiusdem debitoris, & nouus
creditor fuerit negligens discutere debitorem,
qui tempore fideiussionis erat soluendo, dictus
fideiussor excludet creditorem, erga quem sic fi-
deiussit, idque perpetuo si appareat post negli-
gentiam creditoris debitorem factum non sol-
uendo: alioquin tantisper excludet, donec appa-
reat à debitore seruari non posse. Respectu vero
habentis simplex beneficium discussionis, si ob
antiquius suum debitum non habebat, nisi ge-
neralem hypothecam, nihil est contra eum erga
quem postea fideiussit. Sed si habebat quasdam
speciales hypothecas, potest eas seruare contra
dictum creditorem, quatenus reliqua bona debi-
toris in eodem municipio sufficiunt ad debitum,
pro quo fideiussit. Et hoc quia in effectu non est
debitor, nec iura sua hypothecauit quatenus
principalis habet alia bona, in quibus facilè dis-
5 cuti potest, facit *l.*2.*C de pign.* Redeundo ad quæ-
stionis solutionem, illud remedium quod fide-
iussor habet ex capite suo contra posterius debi-
tum pro quo non fideiussit, non concernit nisi
sortem, & reliqua, quæ tempore redemptionis
creditori soluit duntaxat, videlicet indemnitatis
æstimationem, eique competit, etiam stante
priori reditu, quem si velit sibi currere, & præ-
ferri, etiam pro reliquis, necesse habet redime-
re, & cessionem accipere, & à tempore redem-
ptionis, & cessionis deinceps sibi current cum
effectu, *vt infra isto lib.q.*17. etiam contra ceden-
tem: quia cessio habet eundem effectum, ac si
creditor nomen cessum cuius vendidisset. Imò
est vera venditio *l.mandati, C. de fideiussor. l.fi-*
deiussoribus, ff eodem, l.cum possessor. de censibus, &
plene dicam *d.quæst.*17. & si hæc quæstio est in-
dubitata, nec eam expressè tetigissem, nisi quòd
quotidiana, iuxta *l.legauit, in principio, de libera-*
tione legat. & insuper vt plerasque alias quoti-
dianas summatim adderem. Primò igitur consi- 6
dero quod hic potest fieri magna fraus: quid
enim si fideiussor cum debitore colludens, de
illius pecunia redimit, & nomen suum illi ac-
commodat: vel si debitor non habet fideiusso-
rem, vel alium qui possit exigere cessionem,
nonne potest vel vnum cæspitem terræ vendere,
sine onere reditus, & mox accommodato no-
mine emptoris reditum redimere, & cessionem
exigere? per notata *infrà hoc lib.q.*16. & sic eo-
dem iure cesso, nomine alieno elidere omnes
posteriores hypothecas, & contractus credito-
rum? Respondeo, hæ fraudes similes sunt illis,
quæ fiunt in fraudem futurorum, vel præsen-
tium creditorum hypothecariorum, vt quando
debitor pridie obligationis vendit bona, vel do-
nat in fraudem, vel quando post obligationem
fingit non esse sua, vel occultat, quàm primum
de fraude claruerit, euanescent. Non solum enim
dicta cessio tanquam indebite condici poterit,
sed etiam contra cedentem penitus inutilis erit,
sicut si ipsimet debitori esset facta, vt *infrà hoc*
*lib.d quæst.*16. vel aliter nomen cessum recidisset
in bona debitoris, & sic posterioribus hypo-
thecis creditoris teneretur. Sed si de fraude
non constet (quæ etiam in dubio non præsumi-
mitur) non debent legitima remedia, & ordina-
ria iuris dispositio impediri, & ad ea quæ dicam
*infrà, quæst.*12. de fideiussore exemptionem redi-
mente; facit pulcher text. *l.si stipulatus esses,* §.1,
de fideiussor. qui etiam limitandus est per notata
*d.q.*12. in casum iusti periculi. Secundò his ac- 7
cedit alia quotidiana, & necessaria quæstio: de-
bitor domum huic reditui specialiter hypothe-
catam vendidit bonæ fidei emptori sine onere,
eo quod fortè sperabat mox de pretio redimere,
quòd non fecit: creditor non inquietauit em-
ptorem, siue quòd ignoraret, siue quòd diligen-
ter soluerit; reditus emptor post sex annos de-
cessit relictis quatuor hæredibus, tunc expergi-
scitur creditor, & vrget detentorem domus, qui
visa auctoritate reditus, titulum, quem vocant
nouum, *vt suprà, q.*7. subit pro parte hæreditaria,
quia cohæredes habebat, & sic creditor quiescit
aliis quatuor annis: qui recognoscens interim
soluebat reliqua, & supponitur consuetudo, vt
generalis in Regno Franciæ, quæ possessores
prædiorum specialiter ad reditus hypothecato-
rum possunt personaliter ad solutionem singuli
insolidum compelli pro tempore quo possident,
etiamsi minimam partem possideant, sicuti de
iure possunt conueniri hypothecaria, ex his, quæ
dicam *infrà hoc lib.q.*16. At post dictos 4. annos,
diuisione fortè domus interim facta, prædictos
hæredes creditor ad recognitionem, vel circu-

lum nouum vrget eos qui nondum recognoue-
runt, qui præscriptionem longi tẽporis tam suo,
8 quàm defuncti capite prætendunt. Is autem qui
recognouerat dum vrgetur insolidum ad solu-
tionem, petit actiones sibi cedi contra hæredes,
aliàs soluere recusat, quid iuris? Hæc quæstio du-
plex est. 1. an illi præscripserint. 2. an illi compe-
tat exceptio cedendarum. Quantum ad primum
de præscriptione, dubium facit *l. fin. C. de duobus
reis*, quasi recipiat interpretationem passiuam à
præfata consuetudine, per quam dicti 4. hære-
des ipso iure per eandem consuetudinem pro
parte hæreditaria à puncto mortis possessoris
domus sunt in hoc correi debendi: sunt enim
singuli insolidum æqualiter ad eundem redi-
tum ex eodem fonte, & causa obligati; & sic vi-
dentur verificari vera ratio, & dispositio *d. l. fin.*
vt vnius recognitio, vel interruptio omnibus
noceat. Breuiter in contrarium est veritas ex
regula communi de interruptione ciuili, vel re-
cognitione, quæ ad alium non extenditur *l. 5.
C. de præscriptione longi temporis.* Non obstat *d. l.
fin.* quia loquitur in veris correis ex vno, & eo-
dem contractu, ideò procederet inter plures
æquè principaliter insolidum obligatos, & ven-
ditores eiusdem reditus. *vt suprà, q. 5.* Sed non
in terminis huius quæstionis, quia plures inso-
lidum obligati aliter quàm ex vno contractu si-
mul ad hoc facto, puta ex natura rei indiuiduæ,
vel ratione possessionis vt hic, ex dispositione
consuetudinis non sunt veri correi, vt tradit
Paris. Mod. *in tract. diuidui & indiuidui*: vtque
ipse ait, obligatio istorum possessorum prout
est exorbitans, natiua est à consuetudine, & non
natiua, & magis est realis, quam personalis, prout
desinente possessione rei deinceps desinunt sin-
guli, etiam possessores non tenentur, nisi ratione
possessionis, & detentionis suæ propriæ: non
autem ex vna communi possessione, vel deten-
tione: nec refert siue pro diuiso, siue pro indiuiso
possideant, & sic cessant & termini, & ratio, &
dispositio *d. l. fin.* Sed adhuc tentari posset hære-
des non præscripsisse in hoc casu, cum creditor
semper reditum exegerit à debitore, & à cohæ-
rede istorum recognitionem recusantium, vnde
obstare videntur ea, quæ dicam *infrà hac q. n. 65.
& seq.* vbi vide. An autem vnus hæredum præ-
dictorum absens à prouincia, nihilominùs longi
temporis præscriptionem impleuerit propter si-
tum rei reditui obligatæ in municipio credito-
ris sitæ? videtur quod sic, quia iura annuæ pen-
sionis ibi censentur esse, vbi sunt bona obligata
*Clementina exiui. §. cumque annui reditus. de ver-
borum signific. l. qui actionem, de regula iuris, l. fin.
Cod. vbi in rem actio.* Tiraquellus *de retractu,
lib. 1. §. 1. gloss. 6.* & de primogen. *quæst. 49.* & *lib. 1.
retract. §. finali, glossa 3. num. 14.* & *§. 32. num. 83.*
Simancas *de Catholicis institut. tit. 9. num. 130.*
9 Quantum ad secundam quæstionem de cessio-
ne, videtur creditor repellendus pro partibus
illorum trium, qui præscripserunt: soluens enim
pro alio, vel soluens solidum, debent actiones
cedi *l. cum is, de fideiussor. l. Modestinus, de solut.
etiam à fisco, l. cum possessor. in princ. de censibus,*
alioquin repellitur creditor, *l. Stichum, aut Pam-
philum, §. si creditor, de solution.* idem *in duobus
reis, l. cum apparebit, ff. locati, l. si diuisa, Cod. eodem,*
Franc. Milanens. *in decisionibus Siciliæ, decis. 1.
num. 1. à par.* Cum enim præscriptio sit pœna
negligentiæ, palam est culpa, & negligentia
creditoris, penes quem erant actiones, eas in-
tercidisse, & sic illi imputari debet, non au-
tem reo conuento, qui bonam fidem agnouit,
nec fuit in aliqua mora, vel culpa. Igitur si vl-
tra ratam portionis suæ etiam pro portionibus
aliorum insolidum exigatur, cedendæ sunt ei
actiones efficaces. Confirmatur primò, quia
dicta regula procedit de iure, etiam inter plures
proprio contractu de iure communi obligatos,
d. l. cum possessor. Igitur multò fortiùs in eo, qui
contra ius commune vigore consuetudinis exor-
bitantis insolidum pro detentione portiunculæ,
etiam personaliter exigitur. Confirmatur se- 10
cundò, quia patiens præscribere, alienare, vel re-
mittere censetur, *l. alienationis, de verbor. signific.*
sed non est dubium imputari remittenti, igitur
& patienti præscribere, & ita punctualiter tenet
Alberic. *l. iubemus, col. 2. Cod. ad Velleianum*, vbi
d. §. creditor, in d. l. Stichum, exemplificat in eo,
qui sinit præscribi. Quibus non obstantibus di- 11
cendum, creditorem hoc casu non teneri cedere
actiones, nisi quatenus habet. Et moueor pri-
mò, quia non inuenitur iure expressum credito-
rem teneri cedere actiones cum hoc onere, vt
sint contra alios efficaces, sed simpliciter, id est,
quales sunt, dummodo eas non remiserit facto
suo, aut amiserit. Secundò, quia iure cauetur, 12
quòd pluribus insolidum obligatis, non tenetur
creditor ad denuntiationem vnius conuenire
alium, qui incipit facultatibus labi, prius quàm
in totum decoxerit: sed non obstante illa de-
nuntiatione, poterit liberè contra denuntian-
tem iura sua exequi, text. *l. si fideiussor creditori
de fideiussor.* qui loquitur etiam in fideiussore,
qui accessoriè, & merè pro alio tenetur, in quo
erat maior ratio subueniendi cum alieno mor-
bo laboraret, & sic ostenditur multò fortiùs
idem esse in iis, qui æquè principaliter pro se
tenentur, & si multò fortiùs *in quæst. præcedenti,*
vbi etiam nulla fuit denuntiatio facta credito-
ri, qui tantò minùs in culpa dici potest, quam *in
d. l. si fideiussor creditori, vbi fuerat denuntiatum.*
Tertiò, quia istud ius, & exceptio cedendarum, 13
non fundatur, nec debetur stricto iure, verùm
ex æquitate, & specialiter ex illa æquitate, vt
id saltem is, qui petit cessionem, consequatur,
quod sine dispendio cedentis futurum est, vt in-
quit text. *l. in creditore. in fin. de euictionib.* Igitur si
hoc futurum esset cum damno, & dispendio cre-
ditoris, vt hîc, non procedit exceptio, sed suffi-
cit cedere quales sunt. Non obstat *d. §. si creditor,* 14
& quod præscriptio est pœna negligentiæ: tum
primò, quia creditor non fuit negligens, nisi
contra præscribentes, & sic sufficit quòd sen-
tiat pœnam amissæ actionis contra eos, quæ
pœna non debet extendi ad alios, nec extra me-
tas negligentiæ, *l. rescriptum, de his, quibus vt in-
dignis.* Secundò, & fortiùs respondeo, quòd in
hac materia, negligentia alterum ex correis con-
ueniendi, non est considerabilis quominus effi-
caciter alter conueniri possit, etiamsi ab eo no-
minatus creditor monitus, & denuntiatus fuerit,
text. *d. l. si fideiussor creditori.* Igitur multò minùs
si creditor, nec nominatus, nec denuntiatus
fuerit, & sic clarè probatur, quòd huiusmodi
negligentia, qua pendente alij facultatibus la-
buntur, vel etiam præscribunt, non est vitium,
nec culpa sufficiens, vt actio sit minùs efficax
contra alium, nec de ea culpa, vel vitio potest
intelligi *dict. §. si creditor, dict. l. Stichum.* Con- 15
firmo

firmo ex reg. generali, qua nemo inuitus cogitur agere vt *C. vt nemo inuitus* & sic creditor habens vnum reum idoneum confidens de eo, non dicitur eius respectu in culpa, si non curet contra alios agere, sed potius à iure commendatur, quòd noluit tam litigiosus esse, sed à pluritate litium abstinere *l. item si res ad fin. de alien. iud. mut. causa facta*, facit text. *l. prætor, §. in eum de bon. auto. iud. possid.* vbi non imputatur creditori cur in possessionem non venerit, curve de possessione discesserit. Non obstat d. opinio Alberic. *d. l. iubemus*, quia falsa est per prædicta, & *infrà ista quæstione, vers. venio ergo ad decisionem.* Confirmo secundò, quia ipsemet petens cessionem fuit in culpa, & negligentia ab initio, quo insolidum appellatus fuit, & compulsus ad solidam recognitionem, ex tunc enim poterat familiæ herciscundæ, vel communi diuidundo ex capite suo, sine vlla cessione compellere cohæredes, & idem in compossessoribus ad contributionem actionum, & ab eisdem ex capite creditoris exigere: & sic multiplici via sibi consulere, & prædicto iam iam imminenti periculo obuiare: quod cum non fecerit, negligentiæ suæ imputare debet, non autem creditori, qui sciebat ius suum semper durare contra istum, quem insolidum habens obligatum, non tenebatur contra alios agere, nisi vt plures, pluriúmque portiones, in obligatione conseruaret.

16 Sed hîc oriuntur duæ quæstiunculæ necessariò prius explicandæ, quàm ad alias transeamus. Prima, an reliqui cohæredes vocati ab eo, qui recognouit, possint venire ad eius defensionem, & ex persona sua, vel principalis reus ex speciali eorum mandato, nunc obiicere exceptionem præscriptionis pro partibus eorum, & sic impedire quominùs creditor reum exigat vltra portionem eius hæreditariam, & sic quartam tãtum

17 partem reditus consequatur. Secunda, an saltem reus principalis, qui cogitur tantum soluere, & continuare super parte sua, possit ex capite suo agere de euictione contra cohæredes pro partibus eorum post tempus completæ ab eis contra creditorem præscriptionis, si diuisio interim, vel priùs facta sit, vel iudicio familiæ herciscundæ, vel communi diuidundo sibi pro partibus eorum, consulere saltẽ pro reliquis futuri temporis

18 post actionem à se contra eos intentatam. Hæc secunda priùs expedienda est: & omissa disputatione, breuiter dico quòd aut sic recognouit post completam ab aliis præscriptionem, & nullum contra eos habet recursum indistinctè, siue res erat adhuc communis, vel indiuisa, nec ex capite suo, nec iure cesso, vt dictũ est: idem si postquam alij quacũque legitima exceptione iam tuti erãt: aut verò tempore recognitionis nondum erat ab aliis completa præscriptio, nec eis quæsita exceptio. Et tunc subdistinguẽdum, aut res erat indiuisa, aut iam diuisa. Primo casu res est clara, quòd habet contra consortes ex capite suo actionem familiæ herciscundæ, vel communi diuidundo, potest etiam habere iura cessa à creditore, & quæ erũt efficacia, antequam illi perfecerint præscriptionem contra creditorem cedentem, sed non postquã ad iura cessa, sed semper pendente communione tenentur familiæ herciscũdæ, vel communi diuidundo. Non obstat, quòd sicut præscripserunt contra creditorem, ita & contra consortem: quia immò non potuerunt incipere præscribere contra consortem quandiu res mansit communis post diuisionem verò sine eo onere subsequutam, potuerunt inchoare præscriptionẽ contra consortem, sed in ea opus est 30. annis à tempore diuisionis: patet, quia ex quo pro communi debito, vel negotio compulsus est ad recognitionem, orta fuit, vel extensa communi diuidundò actio ad hunc articulum, vt communiter feratur hoc onus, præsertim diuisionis tempore: quia non debet esse inæqualis, nec potest culpa imputari ei qui ante vllam præscriptionem completam recognouit etiam aliis, qui tunc iure impedire nequiuissent, irrequisitis: quia fecit, quod facere debuit, etiam ad quod singuli, si interpellati fuissent, tenebantur. Quod si etiam post præscriptionem ab aliis postea contra creditorem completam hoc in diuisione omissum sit per errorem iuris, vel facti, tunc ex tempore diuisionis acquisita est condictio indebiti, vel sine causa, quæ æquè 30. annis durat, nisi per sententiam, in qua hoc disputatum, & recognitum fuit, & à qua non appellauit, exclusus sit. *l. cum putarem familia herciscunda.* Secundo casu quando post 19
diuisionem iste recognouit nondum ab aliis completa præscriptione, videtur prima facie aliud quàm in præcedenti conclusione, videlicet quòd post completam ab aliis præscriptionem, nullum amplius regressum habeat contra eos, nec ex capite suo, nec ex capite creditoris cedentis ratio, quia diuisio iam facit diuersas res, & diuersos fundos censeri, & haberi tanquam extraneos: & sic sicut singuli aliorum præscribunt contra creditorem, ita videntur simul, & semel præscribere contra hunc recognoscentem, qui est eis æquè extraneus, vt creditor, cumque tempore dictæ recognitionis nulla esset communio inter eos, sequitur quòd nullum censetur negotium gestum, nec quasi gestum, prout inter socios in conclusione præcedenti. In contrarium videtur, quia dum tempore recognitionis posset contra eos efficaciter agere ad contributionem, ergo ex ei actio acquisita non est sublata: sed hæc ratio non concludit, & omnis ferè materia præscriptionis hypothecariæ longi temporis euacuaretur. Breuiter idem hic esse dico, quod in præcedenti conclusione, nisi quod statim à recognitione, vel euictione non suspenditur, vt ibi durante communione, sed statim currere incipit contra recognoscentem longissimi temporis præscriptio. Et ratio est, quia diuidendo ex tunc obligati sunt inuicem de euictione, siue expressè, siue ex tacito in existenti negotio, *l. si cum venditor. in fin. de euict. l. si familiæ, C. familia herciscundæ, l. si fratres, C. communi diuidundo*; cuius obligationis conditio purificatur, & extat tempore dictæ recognitionis, & ex tunc nata vera obligatio, & actio euictionis perpetuò durat, siue hi, qui de euictione tenentur, perficiant postea præscriptionem contra creditorem, siue non. Verum est tamen, quod ex quo ista aliis non vocatis passus est sibi euinci, non habet expeditam actionem de euictione, hoc est, exequutoriam eo ipso, quo recognouit, vel redemit vel per sententiam condemnatus, & euictus est; sed tenebitur probare fuisse debitum, & euictionem iure factam, vt per Fulgos. *in l. exempto. §. emptorem, de act. empt.* Paris. Modern. *in consuetud. Paris. §. 44. num. 25. in adnotat. ad Alexand. consil. 3 lib. 6.* Gomez a *tom. cap. 2. num. 39. col. 6. vers. item etiam adde*: ad quod soleo allegare *l. si vendideris, l. non tamen, de euictione.* Si tamen alij

portiones suas aliis sine onere alienauerint, non est dubium, quin singulares bonæ fidei successores longo tempore præscribant aduersus hypothecariam dictæ euictionis: secus si præfati consortes ante diuisionem, partes suas indiuisas in alios transferant: quia quandiu communio durat, & iure communionis possidetur, impedit mutuam præscriptionem, vt dixi, & notatur *in* §. *quædam, institut. de act.* Venio ergo ad decisionem prioris quæstiunculæ super ista quæst. propositæ, quando alij iam præscripserant contra creditorem, vnus autem, qui nondum præscripsit, dum vrgetur insolidum ad recognitionem, vel etiam ex interuallo post recognitionem, saltem ad impediendas, vel resarciendas pro parte futuri temporis solutiones, vocat consortes, qui præscripserunt, an possit defendi ab eis intercedentibus pro portionibus suis, pro quibus contra creditorem præscripserunt, vt iste pro parte sua tantum deinceps soluat? Videtur quod sic, per *l. indemque,* §. *generaliter manda.* saltem distinguendum an aliorum intersit, eo quod iste contra eos pro rata habiturus esset regressum, vt tunc intercedere possit: an verò eorum non intersit, nec iste habiturus sit contra eos regressum, & tunc intercedere nequeant. Ita enim post Dyn. *l. Marcellus, de fideiussor.* distinguit ibi Bart. & *in l. Stichum*, §. *quod vulgo, in fine, de solutione.* Bald. *l. quoties,* & ibi Alexand. *in addition. Cod. de precibus Imper. offer.* Alexand. *l. quia tale, in fine soluto matrimonio, l. cum filius,* §. *1. de verb. obligat.* & apud Bart. *d.* §. *generaliter,* & *in l. procurator ad exhibendum,* §. *si procurator rem ratam hab.* Angel. Aret. *in rubr. de exception. col. 7.* & *de replication. in fin. inst.* Lancelot. Galiaul. *l. 3* §. *si tamen, de verbor. oblig.* secundum hoc dicendum esset, quod hoc casu intercedere possent, & repellere creditorem pro partibus suis in casibus, in quibus diximus eos iudicio familiæ herciscundæ, vel communi diuiduudo, vel euictionis

21 teneri. Sed hoc non obstante dicendum est indistinctè eos non posse intercedere, nec impedire, quin creditor insolidum, & efficaciter actionibus suis vtatur contra istum, qui non præ-

22 scripsit. Non obstat *d.* §. *generaliter,* quia non est ad propositum hujus quæstionis: loquitur enim in mero fideiussore, qui non tenetur nisi ob debitum alterius habentis personalem exceptionem contra creditorem: non autem loquimur in eo, qui ratione possessionis propriæ tenetur nomine proprio insolidum, & sic non est fideiussor, sed principalis respectu creditoris, & etiam respectu eorum, qui præscripserunt, nullo modo est fideiussor, & consequenter exceptio etiam realis illis acquisita non extenditur ad istum, & sic indistinctè potest à creditore insolidum exigi, siue habiturus sit regressum contra alios qui præscripserunt, siue non, ex iis infinitæ aliquæ quæstiones deciduntur facilè.

23 Vnde tertiò bis accedit quæstio, cum creditor haberet reditum super tribus prædiis à diuersis possessis constitutum, & contra vnum ex iis hypothecaria, & personali more Gallico egisset, & obtinuisset per sententiam, & tandem per Arrestum: reus autè in executione soluere offerret, cessis actionibus efficacibus, non aliàs, cùm interim reliqui possessores non appellati præscripsissent, actor verò rem iudicatam simpliciter vrgebat, & ad summum se non teneri cedere, nisi quales haberet: Respondeo rem quidem iudicatam non impedire exceptionem cedendarum, *l. si fideiussores, in fin. de fideiuss.* Bald. *consil. incip.* Dominus Lamphrancus, quod est *cons. 389. lib. 1. in antiquis,* & *cons. 189. lib. 3.* io nouiter impressis, vbi pulchrè ait, quòd beneficium cedendarum est potius quoddam onus annexum petitori, cui solui debet, quàm priuilegium concessum, sed non teneri cedere nisi quales habet, etiam ob præscriptionem inutiles. Nec obstat, quòd reus non potuit hic interim, sicut poterat in ea sub præcedenti hanc cessionem petere, nisi cedendo litem, quam, cum esset tertius bonæ fidei emptor, non tenebatur temerè relinquere indiscussam *l. illud, de petit. hered.* præsertim si actor ipso, non docebat de titulo authentico, sed testibus, vel aliis prolixis probationibus nitebatur: quia saltem poterat reus citare aliquos possessores, vt liti adessent, & iudicata pro rata facerent, quod si non fecerit, sibi imputet; idem si facere non potuit, eo quòd fortè ignorabat eos tenere, & hoc nisi creditor fuisset in dolo, vel culpa, non exhibendo interim auctoritatem hypothecæ, cum posset, & peteretur, vel non declarando tenorem prætensæ hypothecæ, cæteraue bona hypothecata, & personas obligatas cum posset, & peteretur: tunc enim tenetur ad damna, & interesse, in quibus veniet æstimatio deteriorationis, vel peremptionis actionis cedendarum, alioquin licet creditor petitus teneatur soluenti cedere, vel non soluenti cedere, vel declarare, tamen non tenetur de periculo cedendarum, nec ante cessionem, nec posteà: aliàs periculosius, minùsque tutum esset plures obligatos, vel plures hypothecas habere, quàm vnam, si oporteret creditorem assiduè super singulis suis sumptibus vigilare, vel teneri de periculo præscriptionum, & reliquas omnes cautiones, vel pignora diminui ob vnius præscriptionem, quod est absurdum: quia debet vtilius, & tutius esse, plures cautiones, vel hypothecas habere, quàm pauciores. Circa hæc & quartò recordor alterius pulchræ quæstionis, quæ ex facto ventilata est. Quidam ante sexaginta annos vendidit Titio huiusmodi reditum 24 sub generali hypotheca bonorum, & tunc habebat duos fundos, deinde sine onere reditus alienauit alterum fundum, qui ob debita singularis successoris subhastatur: Titius se opposuit pro suo reditu, & reliquis, & auctoritatem exhibuit, & putans ius suum satis per hoc conseruatum iri, non est prosequutus principalem, nec eius hæredes, quos vltra 40 annos non interpellauit, & tandem post longas prorelationes annis 10. iam elapsis proceditur ad iudicium discussionis, & ordinis hypothecarum: Titius vult poni in ordine ad finem restitutionis reliquorum, & continuationis reditus: dominus huius fundi, vel eius hæres, quem proprietarium vocant, similiter & alij creditores eius impediunt, offerentes fundum declarari hypotecatum dumtaxat à die contractus ad finem solutionis, discussione prius facta super principali debitore, & cessis actionibus validis; videbatur Titius tarde venisse: quia licet aduersarij non intelligerent, aut ludificarentur, iam non sumus hic in terminis discussionis, nec cedendarum, neutrique exceptioni locus est, sed peremptionis huius accessoriæ hypothecæ principali sublata, quod non erit inutile paucis excutere. Videtur enim obstare: Primò, quòd oppositio iudicialis ante viginti annos facta, & persequuta proculdubio impediuit præ-

scriptio

ſcriptionem erga reum, & iſtum fundum. Nec
obſtat, quòd principalis obligatio ſublata eſt,
vel eliſa præſcriptione, quia hic non agitur, niſi
de hypothecaria, quæ ſubſiſtit, & efficax eſt,
etiam principali obligatione 30. annorum præ-
ſcriptione ſublata, *l.2.C.de luitione pignoris sext.*
l.cum notiſſimi. in princip.Cod.de præſcription. 30.
*vel 40.anno.*docet Bartol. *l. fideiuſſor. obligari de*
fideiuſſor. Neguſantius *de pigno.6. part. membr.8.*
num.5. & ſic nec diſcuſſione ceſſio actionum re-
quiritur. Secundò, quia reus videtur in culpa,
qui per 30. annos potuit auctorem laudare, vel
de diſcuſſione aut ceſſione actionum excipere,
quod non fecit: igitur ei imputandum; vt ſuprà
hac quæſtione verſiculo non obſtat, *d. §. n.14.*
26 Tertiò, quia adiecta prædia ſita erant vbi vigebat
conſuetudo, per quam domini, & poſſeſſores
prædiorum vectigalium tenentur perſonaliter
ſoluere inſolidum reliqua, & continuare reditus:
quam conſuetudinem intelligunt aliqui etiam de
prædiis generaliter tantum hypothecatis, & vi-
detur reum perſonaliter ex capite ſuo teneri, &
27 idem vt in præcedenti quæſtione. Quibus non
obſtantibus perſiſtendum eſt in d.ſententia: quia
exceptio realis & peremptoria reo principali ac-
quiſita ſtatim extenditur ad omnes acceſſoriè
obligatos, ſiue fideiuſſores, ſiue mandatores,
vel etiam ad tertios poſſeſſores, *l. exceptiones de*
exceptio.l.tam mandatori,l.penultima. Cod.de non
numerata pecunia. ſed quamquam pendente lite
ſuperuenerit reo principali exceptio præſcriptio-
nis, igitur etiam reo conuento competit, præ-
ſertim cum non fuerit in mora, nec in mala fide,
aut culpa: quia nunquam controuertit declara-
tionem hypothecæ, nec tenebatur auctorem
laudare, cum ſatis exceptione diſcuſſionis tutus
eſſet, quæ etiam ſemper durat cum non fuerit
conteſtatum in principali. Et ſic hæc quæſtio
multum differt à præcedentibus, in quibus reus
conuentus, non acceſſoriè reſpectu creditoris,
ſed principaliter perſonaliter inſolidum, & ſine
alia diſcuſſione tenebatur, ideo exceptio odioſa
ſine facto creditoris vni ſuperueniens, non ex-
28 tenditur ibi ad alium. Non obſtat primum: tum
quia quod dicit de iure ſubſiſtere hypotheca-
riam vſque ad quadrageſimum annum exactum,
& poſt perſonalem 30. annis ſublatam; non eſt
verum, niſi contra ipſum perſonaliter obligatum,
& eius hæredem, *d.l.cum notiſſimi*: tum quia ex
hypotheſi 40. annis tutus erat reus principalis à
perſonali, & hypothecaria. Ad ſecundum dico
non quadrare contra eum, qui mero iure tene-
tur, & quando ſolum agitur de cedendis actioni-
bus: at hic mero iure non tenetur reus, vtpote
principali liberato. Præterea etiam ſi de ſola ceſ-
ſione actionum ageretur, non teneretur creditor,
niſi quales habet, vt ſuprà iſta quæſtione. Ad
tertium reſpondetur, opinionem dictorum quo-
rundam veterum pragmaticorum falſam eſſe, ve-
ritas eſt, quòd prædicta conſuetudo intelligitur
in hoc de prædiis ſpecialiter, & nominatim hy-
pothecatis, vel oneratis vectigali: benè verum
29 eſt, quòd de iure poteſt creditor reditus ſi velit
incipere inſolidum à rebus generaliter tantum
obligatis, & conuenire earum poſſeſſores debi-
tores redituus, vel eius hæredes, omiſſis hypo-
thecis ſpecialibus, *l. creditoris arbitrio, ff. de di-*
ſtractione pignor. nec obſtat *l.8. C.de pignor.* quia
procedit reſpectiuè inter primum, & poſterio-
rem creditorem, vt per gloſſ. & Doctores ibi, &
in ſpecie tradit Pariſ. Modern. *in conſuetudinibus*
Pariſienſibus tit.1.§.11.n.13.

Quintò his accedit neceſſaria quæſtio. Credi- 30
tor redituals emit, vel aliter acquiſiuit à debito-
re, vel vno ex eius hæredibus vnum ex fundis
ſpecialiter ſuo reditui hypothecatis, poſteà agit
contra tertium poſſeſſorem alterius fundi pariter
hypothecati, qui vult cogere creditorem ad con-
tributionem, & ceſſionem actionum contra
ſeipſum, quæritur quid iuris? Et primò non vi- 31
detur teneri cedere contra ſe, nec contribuere:
quia tertius ille poſſeſſor non contraxit contem-
platione rerum ſimul tempore contractus, ex
quo conuenitur, hypothecatarum. Igitur ei non
competit hoc beneficium cedendarum, vt per
Cyn. Alberic. Bartol. Salicet. *in l. iubemus. C.ad*
Velleianum. Bartol. *l.ſi ſtipulatus, §. 1. de fideiuſſ.*
Socin. *conſil.100.& conſil.206. lib.2.* Et per hanc 32
rationem tenent omnes communiter, quòd ter-
tio poſſeſſori non tenetur creditor cedere contra
ſe, etiam euincendo ob debitum poſteà contra-
ctum, vel ſi reliquas hypothecas facto ſuo libe-
rauerit, licet aliud ſit in fideiuſſore, *l. 2. Cod. de*
fideiuſſo. & ita latè tenet Anton. Neguſan. *tract.*
de pignor. part.3. membro 3. num. 29. vbi dicit id
non eſſe ſpeciale in dote, quod dicitur in *d.l. iu-*
bemus, idem voluit Franc. Milanenſis *deciſ. 1.*
num.8 2.part. deciſion.Sicilio. Sed certè vt com- 33
pendiosè expediam, hæc communis ſententia
non eſt ſimpliciter vera, & licet ea ratio oſtendat
minorem eſſe cauſam dandi hoc beneficium, mi-
núſque deberi tertio huic poſſeſſori, quàm vni
ex confideiuſſoribus ſimultaneè obligato, non
tamen concludit prorſus denegari, & veritas eſt
etiam tertio poſſeſſori iure deberi, *l. mulier qui*
potio.in pigno.hab. l. cum poſſeſſor. de cenſi. igitur
facto creditoris auferri non poſſe. Secundò ar- 34
guitur, quia communis ſententia eſt, quòd non
tenetur actor cedere, niſi quales habet, niſi vitio
ſuo, hoc eſt, fraude fecerit, quominus efficaci-
ter cedere poſſit: ita communiter intelligunt *dict.*
§. ſi creditor in l.Stichum in ſolution. vbi latè Albe-
ricus qui ita in propriis terminis tenet: ſed certè
non eſt æquum, nec iuri conſentaneum, *dict. §.*
ſi creditor. ad conſilium fraudis reſtringi. Tertiò 35
fortiùs arguitur, quia ſupponitur, quòd reus ha-
bebat cauſam tuo à fideiuſſore, quo caſu non
eſſet dubium, quin poſſet vti ſicut auctor ſuus,
quem in hoc laudare poſſet, ſed hic habet cauſam
ab ipſo ſolo principaliter obligato, cui non po-
tuiſſet hoc beneficium, ſed benè aliis contra eum
competere: igitur non competit ſucceſſori ſuo,
ſed potiùs pariter contra eum, qui plus iuris ha-
bere non poſſit per iura vulgata, ſecus ſi emiſſet
à correo, vel fideiuſſore, vt dixi: quam ratio-
nem nullus ſcribentium ad vſque tetigit, licet
fortior, & efficacior videatur. Quartò, quia vi- 36
deretur impediri commercium creditorum, cum
debitoribus hypothecariis, damnoſius eſſet mul-
tas quàm paucas habere hypothecas: quia credi-
tor nullam rem poſſet acquirere à debitore, quin
ſibi præiudicium faceret erga omnes, qui iam ab
eodem acquiſiuiſſent, ſi contra eos agere vellet,
quod videtur abſurdum, vt ſuprà iſta quæ-
ſtione.

Soluendo breuiter diſtinguendum eſt, aut
reus, ſeu tertius iſte poſſeſſor emit poſt actorem,
vel ante: primo caſu dicendum indiſtinctè, quod
non poteſt petere ceſſionem ſuper fundo priùs
quæſito actori, vel eius facto hypothecæ exem-

pro: quia tempore acquisitionis factæ per reum, nullæ competebant actiones super eo fundo, nec erant aliquæ cessibiles, & sic eo respectu nullum ius eedendarum acquisitum, aut radicatum fuit reo. Secundo casu quando reus prior acquisiuit, deinde actor: & tenetur actor contribuere, siue ab agendo desistere prorata fundi, quem postcà emit, & ad hoc debent prædia æstimari, quod in idem recidit cum cessione actionum: idque duplici ratione: prima, quia hoc ius fuit acquisitum reo ab instanti suæ acquisitionis, cum tunc vterque fundus eidem hypothecæ pariter subesset: & sic acquirens vnum hoc reditu sub hac modificatione oneratum, vt statim illud onus, etiam ignorans subiit, ita statim ius eedendarum super altero fundo acquisiuit, quod non potuit postcà facto creditoris auferri per iura vulgaria. Secunda, quia non debet creditor acquirens à debitore suo, esse melioris conditionis eo, quia creditor, quam si quiuis extraneus emisset, contra quem omnino cedendæ essent actiones. Igitur & creditor contra seipsum pro rata acquisitionis cedere debet, vel sibi compensare: & alioquin sequeretur, quod facto suo ex post facto, posset deteriorem facere conditionem possessorum, & omnium sibi obligatorum morbo alieno laborantium, immò quòd in eorum necem posset cum principali debitore colludere, inanemque reddere cessionem actionum contra principalem, quod esset iniquissimum. Tertiò, quia supponitur (vt assolet) reum ex instrumento emptionis habere omnia, quæ tunc erant venditoris sui hypothecata pro acquisitione sua, & consequenter fundum postcà emptum per *actorem* & sic ipsemet actor tenetur reo de euictione iuris petiti ratione fundi, ad eam euictionem hypothecati. Igitur repellendus est, saltem pro rata eiusdem fundi, ex vulgari *l. vindicantem, de euic.* Sed certè hæc ratio nunc non concludit: quia licet teneatur actor hypothecariè de euictio. ipsi reo, non tamen tenetur purè, nec vi ipsa, prout tenetur reus ad reditum petitum ex sola possessione sine excussione, sed quoad euictionem prius discutiendus est venditor, & sic interim liberas ædes habet actor, & liberè potis suis actionibus experitur, prout dominus liberè vendicare potest fundum suum à possessore, licet possideat prædia ad euictionem reo hypothecata, dummodo personaliter ad eam non teneatur: sed sufficiunt, & concludunt duæ priores rationes, & ea fuit distinctio, & sententia Ioan. Fabr. *in l. iubemus C. ad Vellecian.* quæ etiam in casu *d. l.* procedit, vt etiam in terminis distinguit, & decidit Speculator *de renunc. & concl. num. 22. versic. sed pone emi.* Et idem sentit Bald. *in d. l. iubemus in fin.* Aret. *l. ex duob. la grande, col. pen. de duobus reis.* Vinc. de Franc. *decis. 427. num. 3.* & bene per prædicta: quicquid Cyn. Iacob. de Aret. Alberi. & omnes DD. ibi. & vbique dixerint, tam legendo, quam consulendo, vt Roman. *consil.* 472. latius Ant. Negus. *tract. de pignor. part. 5. membr. 3. num. 31.* vbi simpliciter tenent, quod non tenetur tertio possessori cedere iura, nisi qualia sint, etiam facto creditoris post ius tertio possessori quæsitum remissa, & malè. Non obstant tria allegata in contrarium; quia duobus primis eodem contextu responsum est. Ad tertium autem dico, quòd sicut si principalis debitor reliquerit quatuor hæredes, & vnus insolidum exgatur, debent ei cedi iura contra hæredes pro partibus
eorum, vt suprà ista q. ita si habeat singulares successores, qui exgantur, eis cedenda sunt iura, nisi quatenus hue lucre teneretur: quia emisscnt ad hoc oneris, & sic datis eisdem terminis idem iuris est in successoribus. Ad quartum dico quòd creditor non impeditur contrahere, prout alius potest, sed solum prout quiuis alius non potest, & sic nulla fit ei iniuria, sed æquale commercium relinquitur.

Conclusionem sic formatam amplio primo, 37
etiam si creditor non immediatè, sed mediatè
quocunque modo, puta ex retractu proximita-
tis, cum fundum quocunque pretio, etiam ex-
cessiuo comparauerit: quamquam hypotheca,
dum res sua fit, extinguatur; tamen quia facto suo
id fit, non debet aliis esse captiosum, & omnino
non debet esse melioris conditionis, quam si
tertius emisset, vel quam si fuisset auctor suus.
Amplio secundò, etiam si creditor mox alie- 38
nauerit & in alium transtulerit: quod enim non
potest cedere actiones suas contra dominum &
& possessorem, facto suo accidit, & sic reputare
debet eisdem rationibus per præced. Amplio 39
tertiò etiam si creditor nihil attigerit, sed libe-
raliter, vel aliter remiserit vnam ex hypothecis,
vel vnum ex obligatis liberauerit in præiudicium
eorum, siue obligatorum, siue possessorum,
quibus ius cedendarum competebat: eadem enim
est ratio per *d. §. sic creditor. in l. Stichum de solut.*
qui non debet restringi ad vitium fraudis per
prædicta, vt etiam sentit Decius *consil.* 104. licet
aliis commemnat. & a remotis asciis rationibus
vtatur. Amplio quartò, non solum si fundus 40
emptus à creditore specialiter hypothecatus erat
dicto reditui, sed etiam si generaliter tantum, vt
dicam in quarta fallentia.

Primò fallit, si creditor passus sit præscribi: 41
hoc enim non imputatur per notata *sup. ista q.*
nisi hoc quod principali debitore tempore libe-
rato, liberantur etiam omnes, qui accessoriè te-
nentur, vt sup. notauimus ista q. Fallit secundò si 42
acquisiuit in solutum partis debiti sui, vel etiam
alterius prioris sui debiti hypothecarij: quia tunc
priore quidem casu tanto debitum diminutum
est, vt cæteri tanto liberati, & eorum tantò me-
lior conditio facta, & sic non opus est cessione
actionum pro rata, cum iam pro rata sublatæ sint.
Ad hoc pulchrè Paul. *consil.* 316. *incipit* certum
est, *num. 3. lib.* 1. Secundo verò casu non cense- 43
tur idem creditor huius reditus euicisse, sed alius
antiquior creditor ex priore hypotheca, & sic
non censatur factum creditoris huius reditus, sed
alieni: potest enim creditor personas diuersorum
ex diuersis iuribus sustinere. Consequenter si
creditor iure pignoris vnam ex reb. hypothecatis
distraxit, vel subhastari fecerit, non procedit
conclus. nec ei imputatur, quasi facto suo res illa
hypothecam caruerit, & desierint in hac re cedi
posse actiones: aut enim de pretio satisfactum
fuit huic creditori, & sublata, vel diminuta est
obligatio: aut verò exhaustum fuit per alium
priorem creditorem, & non censetur sublata hy-
potheca facto huius, sed alterius creditoris, quæ
notanda sunt: quia vidi iudices in his perniciosè
errantes.

Ex quo infertur ad quæst. si creditor reditus pro reliquis præteritis executionem petat, & bona censui obligata ipsis sint per executorem addicta, an pro decursis postcà pensionibus possit creditor executionem intendere in aliis hypothe-

eis

cis generalib. de qua vide Boër. *decis.* 399. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. c. fi.* 5. *p.* §. 16. *num.* 23. quorum opinio dubia mihi videtur, dum existimant addictis creditori eo modo bonis censui specialiter suppositis, extingui reditum: nec rectè arguit Boër. de emphyt. ad reditum quia reuersa emphyteusi ad dominum, cessat obligatio soluendæ pensionis: at addictis hypothecis reditûs, non redditur sors creditori, & sic non cessat obligatio soluendæ pensionis, nec ad hoc pertinet *Mot. prop. Pij V.* decisio: quia ibi, peremptis & extinctis bonis absque culpa debitoris, casu videlic. fortuito, extinguitur reditus: at in nostro casu bona specialiter hypothecata non perierunt, sed culpa debitoris, ex eorum fructibus non soluentis pensiones, vt debuit, addicta sunt creditori: & secluso motus proprij disposit. peremptis specialibus hypothec. non perire reditum diximus *hoc lib. quæst.* 7. Vnde Boër. *d. decis.* 309. *in fin.* dicit fuisse decisum, reditum non extingui addictis hypothec. creditori pro pensionibus decursis, quod mihi limitandum videtur; & ita procedit opinio Boër. & Parla. quando hypothecæ creditori addictæ æquiualent sorti & decursis pensionibus, tunc enim reditus extingueretur, & non posset creditor in futurum ad pensiones postea decursas agere: quia in addictione hypothecarum pro decursis pensionibus facienda creditori, nullus excessus toleratur, nec turò admittitur, vt cum Nauarro & Gutierez aduertit Felician. *de censibus lib.* 1. *cap. final. num.* 20.
44 Fallit tertiò, si reus acquisiuit ad hoc onus, non simplex hypothecæ, videlicet expresso quòd res erat hypothecata, sed ad onus hypothecam luendi, seu reditum soluendi: quia tunc est loco principalis debitoris, & sic frustra cederetur ei,
45 cum teneatur satisfacere, & de euictione. Fallit quartò in terminis dictæ quartæ ampliation. 5, vt clarè procedat, si principalis debitor non sit soluendo, & hoc notum sit, vt non sit opus discutere: quia tunc saltem pro rata contribuere debet creditor, secus si debitor sit soluendo, vel dubium sit: quia tunc non tenetur creditor statim contribuere, nec purè cedere contra se super fundo suo, sed bene tenetur cedere conditionaliter, seu potius verbaliter cauere de contribuendo, vel diminuendo pro rata, quatenus discusso debitore restabit, & hoc est quod vult dicere Salicet. *in leg.* 2. *Cod. de fideiuss.* quod licet teneatur creditor fideiussori soluenti cedere iura, ob quæ soluit, etiam contra se, vel contra pignora, quæ tenet, non tamen tenetur eadem pignora, quæ etiam ex alio posteriore debito tenet, pro quo soluens non fideiussit, ei tradere, & bene dicit: quia non tenetur se priuare beneficio discussionis, sibi tanquam cuilibet tertio iuribus cessis conuento competenti, (vt dixi) ad quod non aduertens Ant. Negusan. *de pigno. part.* 5. *memb.* 3. *num.* 34. male, & inconsultè reprehendit
46 Salicet. vt etiam tetigit Paris. Mudern. *in adnota. ad Decium consil.* 104. *num.* 6. Cæterum nec refert, an creditor adhuc eum fundum possideat, an verò liberum alij sine onere vendiderit, prout potuit, quia vt non debet esse melioris, ita nec deterioris conditionis, quam tertius emptor, contra quem cederet iura, qui tamen non posset molestari, nisi principali discusso, cui moratoriæ exceptioni vt non est locus secundum consuetudines prædictas in tertio possessore fundi specialiter hypothecati ad reditum, ita non erit locus in creditore ipso, si talem fundum semel acquisierit, vel hypotheca exemerit: quia tenebitur statim contribuere, seu diminuere de reditu respectu alterius possessoris, qui prius à debitore acquisiuerat saluo eorum recursu contra principalem debitorem. Non obstat, quod beneficium cedendarum non est introductum, nisi ex æquitate, vt id saltem reus consequatur, quod sine stipendio creditoris futurum erat. *l. in creditore. de euictio.* quia non censetur creditor sentire hoc incommodum, quod ex facto suo prouenit, acquirendo rem specialiter hypothecatam fortè ab eo, qui post reum emerat à debitore, & sic non debet esse melioris conditionis: imò hic non tam competit beneficium cedendarum, quam contributionis, seu communicationis oneris ob concursum obligationis, seu reorum æquè principaliter obligatorum: quod autem facto creditoris semel res altera desiit esse hypothecata, eidem imputandum est, etiamsi possidere desierit, vt dixi.

Secatò his accedit alia necessaria quæstio, quid 47
si non agitur de pluribus rebus, vel de pluribus debitoribus, sed de eodem fundo, & debitore: pluribus autem successiuè creditoribus: puta debitor constituit primo 50. aureos huiusmodi reditus super domo sua, secundo vero, & tertio similem reditum super eadem domo, sed tertius creditor noluit numerare pecuniam, nisi primus consentiret speciali hypothecæ dictæ domus, quod simpliciter fecit. Hic oriuntur duæ quæstiones. Prima, an ex hoc primus amiserit hypothecam domus; secunda, si non amiserit, an erit secundus, an verò vltimus in hypothecas. Quantum ad primum videtur in dubio totum remisisse *per l. Paulus.* quibus modis pignus vel hypothec. soluit. vbi tenet Bart. gloss. & Bald. *in l. creditori. in fin. qui potior. in pigno.* hab. Ioan. Andr. *in addit.* Speculator. *in rub. de actionibus & obligatio.* Albert. *l. iubemus. num.* 1. *C. ad Velleian* Paulus, *l. vir*
vxori. §. 1. *ff. eod.* Breuiter veritas est, in dubio non 48
esse remissum pignus, sed tantum ius, hoc est prælationem pignoris respectu actus, in quo consensit duntaxat. *text. l. creditor.* 2 §. *fin. qui potior in pignore habeantur*, secundum quem *d. l. Paulus*, debet intelligi, quod etiam sensus communis & naturalis ratio dictat, vt decidit Salicet. *in l.* 3. vbi etiam glossa ita firmat, *C. de remiss. pigno.* & ita tenendum: licet Anto. Negus. *in tract. pigno. p.* 6 *memb.* 3. sequatur ineptam dist. Bart.
inter masculum & fœmininum. Quantum ad se- 49
cundum rectè decidit Salicet. *d. l.* 3. quòd ille consentiens erit in hypotheca, postremus omnibus qui hypothecam habebant tempore consensus, & illi cui consensit, & probat *textus d. l.*
Paulus. Quod limito, nisi ille consentiens dece- 50
ptus fuerit ab illo vltimo creditore affirmante non esse aliam hypothecam intermediam: quia tunc non proderit consensus replicatione doli.

Sed cum hypothecaria agi possit aduersus ter- 51
tium possessorem prædij hypothecati, qui nec contraxit, nec debitori reditus hæres extitit pro præteritis pensionibus, quæ tempore prædecessorum decursæ sunt, quamuis ipse habeat recursum, si soluat ad prædecessores, vel hæredes eorum. *l. idem Iulianus* §. *hæres. de leg.* 2. vbi *glos.* & alij dicit communem Valascus *de iure emphyt. qu.* 17. *n.* 17. & sequitur Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 27. *n.* 8. Petrus Suid. *cons.* 162. *n.* 11. *lib.* 2. vbi cum Hostien. id intelligit, etiam si ad Ecclesiam prouenerint

hypothecæ.

hypothecæ. Quæritur an liceat agere aduersus
tertium hypothecatum possessorem sine princi-
palis, aut eius hæredum excussione? & partem
affirmatiuam tenuit Couar. *lib. 3. variar. c. 7. n. 6.*
dicens posse reditus creditorem agere aduersus
venditorem actione personali, quamuis hypothe-
cas reditus non possideat: aut si maluerit aduer-
sus tertium fundi hypothecati possessorem abs-
que excussione aliqua actione hypothecaria: idem
Gutierrez *in pract. quæst. lib. 2. quæst. 167. n. 4.* ean-
dem opinionem sequitur Valasc. *de iure emphyt.*
quæst. 32. num. 14. dissentit tamen ab eo, quod di-
ximus posse creditorem reditus omisso tertio fun-
di hypothecati specialiter possessore, agere per-
sonali actione aduersus venditorem reditus, aut
eius hæredes, quem in hoc meritò reprehendit
52 Gutier. *vbi suprà quæst. 177. num. 4.* Hypotheca-
riam autem absque excussione in hoc casu admit-
tit Valascus, non ex eo, quòd hypotheca hoc
casu iure aliarum hypothecarum censenda non
sit, sed quia reditus annuus super prædio consti-
tutus non tam hypothecam inducit, quàm ius
quoddam, & onus reale prædio inhærens, quod
transit in quemcunque possessorem, & sequitur
ipsum fundum, prout onus tributi rem tributa-
riam quocumque ierit, *l. 2. & fin. C. sine censu, vel*
reliq. l. cum possessor. §. fin. de censibus. Greg. *l. 14.*
tit. 13. p. 5. gloss. primeramente, versic. sexto limita.
& ita prædia ipsa debere, & conueniri dicuntur,
l. Imperatores, ff. de publicanis, & notata in L. by-
rintho indiuiduorum, 3. *p. num.* 563. idem ante
Valascum dixerat Couar. *d. num. 6. vers.* hæc verò
hypotheca in fine illius versiculi. Eandem sen-
tentiam tenuit Redoanus *de rebus Ecclesiæ non*
alienand. rub. 16. num. 66. Gamma *decisione Lusi-*
tana. 145. Azeu. *ad l. 1. tit. 5. lib. 5. recop.* dicentes
sæpius vidisse iudicatum, quòd pro reditu agi
possit hypothecaria sine præuia excussione, idem
tenuit Petrus Sur. *decis. 32. num. fin.* & *consil. 162.*
53 *n. 10. lib. 2.* Verum Ioan. Garcia *de expens. cap. 4.*
num. 44. eo dumtaxat casu admittit tertium fundi
censuarij possessorem pro reditu annuo conueniri
posse absque excussione, quando census fuit li-
mitatim super fundo tantum sine personali obli-
gatione constitutus, quod præsentit Valasc. *vbi*
supra qui casus indubius esset, & rarò eueniret
nisi in reditu limitatim legato super fundo, aut
donato, quia nunquam creditores sola reali obli-
gatione satis sibi cautum putant, imò videtur
quòd à principio non potest reditus constitui per
venditionem super hypothecis absque personali
obligatione, quia pignus, & hypotheca à prin-
cipio sine obligatione personali non subsistunt,
l. si, qui, ff. de pigno. l. contrahitur ibi, *propter*
aliquam obligationem, & ibi notat Bart. *l. si le-*
gati cod. tit. Hugo Donelli *de pignor. cap. 2. vers.*
illud etiam, Fanus *de pignoribus 3. part. membr. 1.*
num. 9 Salazar *de vsu & consuetudine, cap. 11.*
num. 36. idem Felicianus *de censibus lib. 3. cap. 4.*
num. 3. vbi subiicit quoque, similiter in causa do-
tis mulier agit hypothecaria aduersus tertium
possessorem, sine excussione principalis: tamen
contrarium cum communi resoluit Couaruuias
lib. 3. variarum c. 18. num. 3. vers. 8. & Fanus *de pi-*
gno 8. part. membro 1, num. 27. Greg. *l. 14. titul. 13.*
p. 5. glos. 7. Surdus *consil. 4. num. 3.* & eo iure vti-
mur. Quod autem Felician. scribit pro fisci debi-
to agi hypothecaria contra tertium hypothecæ
possessorem sine excussione, intelligendum est
quando fiscus agit pro tributo, & contra fundi
tributarij possessorem, vt suprà dixi: at verò si
pro alio fisci debito agatur, excussio præmitten-
da est iuxta tex. *in l. Moschus de iure fisci*, vbi
fiscus hypothecaria non agit aduersus tertium
possessorem, sine principalis excussione. Nam
quo ad excussionem nulla est differentia inter
fiscum, & priuatum, vt probat *d. l. Moschis, l. 1.*
D. de decurionibus lib. 10. l. Libertus, §. 1. ad muni-
cipalem quæ male citantur à Baldo nouello, &
Feliciano pro contraria sententia, & meliùs in
hanc adducuntur à Iasone *in §. item si quis n. 67.*
post principium illius numeri *de act. o inst.* Ita- 54
que quando reditus constituitur super obligatio-
ne personali, & hypothecis, censet Garcia non
posse sine excussione principalis tertium hypo-
thecæ possessorem conueniri, ex *reg. authen. hoc*
si debitor. Cod. de pigno. Sed text. ille non co-
git me à communi discedere, quia procedit
quando id quod petitur, non debetur ex re
possessa per tertium, nec super ipsa re, licet
ad securitatem debiti res sit hypothecata, & tunc
excussio requiritur, at verò reditus vulgari forma
constitutus non solum debetur à persona debito-
ris, sed etiam debetur ex re, & super re ipsa per
tertium possessa, & hoc casu discussio necessaria
non est, sicuti eadem ratione non requiritur in
tributis *l. cum possessor §. fin. de censibus*, & ita in
specie explicat singulariter Aymon Crauetta,
consil. 217. num. 4. & 5. nec in reditu limitatim
constituto super fundo, donatione, vel legato:
potest enim sine personali obligatione constitui,
vt post Molin. notat Couar. *lib. 3. var. cap. 7. n. 5.*
versiculo quarto. Quæ prædiximus intelligenda
sunt, cum creditor agit hypothecaria, & via or-
dinaria aduersus tertium, hypothecas reditus pos-
sidentem: nam via executiua nequit agere con-
tra tertium possessorem, nisi tertius fecerit instru-
mentum recognitionis in forma publica: quia
ius exequendi personale est, & personam obli-
gatam in instrumento, eiusque hæredes non
egreditur, vnde creditor reditus non obtinebit
in via executiua contra tertium, vt ex Baldo,
Alend. & aliis scribit Gutierr. *repert. l. nemo po-*
test num. 35. de leg. 1. & dicam infra. *n. 61.* Quod
si venditor reditus promiserit se non alienaturum
bona hypothecata, tunc nulla excussione præuia
contractus mandabitur executioni in ipsis hypo-
thecis, etiam si deuenerint ad tertium possesso-
rem ex notatis à Rodet. Suarez *in l. post rem iu-*
dicatam post 8. ampliationem ad l. Regiam, &
in specie notat Couarr. *vbi supra vers. hinc etiam*
in fine sequitur Gutierrez *d. l. nemo potest, n. 58.*
Sarazar *de vsu & consuetud. cap. 11. num. 6. vers.*
nec impediet. Verum stante Motu proprio Pij V. 55
de forma creandi census, istud vix obtineret,
cum ibi tantum sit pactum auferens, aut restrin-
gens facultatem alienandi rem censui suppositam
non valere, quod aduertit Doct. Pax *in practi. 1.*
tom. 4. p. c. 1. num. 49. obtineret tamen in censu seu
reditu perpetuo non redimibili, de quo proprius
motus non loquitur imò & in censu redimibili,
etiam stante Motu proprio dictum pactum de
non alienando admittendum censet Emanuel
Rodriguez *in explicatione ipsius* proprij Motus
in 5. dubio: ea ratione: quia pactum hoc solum
respicit creditoris securitatem, non tamen auget
reditum. Deinde quia Pontifex solum intendit
venditorem reditus posse liberè rem censui obli-
gatam alienare: liberè, inquam, id est sine solu-
tione laudemij, seu quinquagesimæ: non tamen
videtur

videtur eius fuiſſe mentis, vt per prædictum pactum creditor ſibi non conſuleret ad hoc, vt instrumentum reditus contra tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem poſſit mandari executioni, quod debitori non eſt cenſendum onerosum, cum res ipſa alienata cum onere reditus, ſit omnino tranſitura, & tertius poſſeſſor poſſit compelli ad recognitionem faciendam ſub guarentigia creditori pro ſoluendo reditu, vt ſupra diximus.
56 Et quotidie compelli tertios poſſeſſores ad huiuſmodi recognitionem dixit Guido Pap. *quæſt.* 52. Azeued. *ad l.* 1 *tit.* 15 *lib.* 5 *recopilationis, n.*8. Redoanus *de rebus Eccleſiæ non alien. Rubr. de conſtitutio. cenſus, num.* 67. Couar. *lib.* 3. *var. c.* 7. *num.* 6. & antea Pariſ. Modern. *in conſuetudinibus Pariſ.* 1. *par.* §. 11. *num* 19. vbi habet eam recognitionem duo tantum operari. Primum confeſſionem, & probationem reditus in præiudicium recognoſcentis ſecundum vim guarentigiam: non tamen plus obligatur fundi poſſeſſor ea recognitione in ſubſtantia obligationis, quàm priùs erat obligatus: itaque ſi deſinat poſſidere, amplius non tenebitur ad reditus ſolutionem. Adde tertiò quòd reditus recognitio probat creditorem eſſe dominum reditus ſuper fundo conſtituti, etiam contra tertium habentem cauſam ab eo, qui recognouit, vt eſt ſingularis deciſio Guidonis Pap. 272. Bened. *c. Raiuuncius ver. & vxorem, nomine Adela. n.* 446. quæ mihi vera videntur, quicquid dixerit Salazar *de vſu & conſuetud. c.* 11. *num.* 63. vbi voluit tertium hunc poſſeſſorem cogendum non eſſe ita recognoſcere, vt via executiua teneatur? pro cuius opinione faciunt notata per Suarez *l. poſt rem iudicatam in declaratione l. Regni. q.* 9. vbi ſcripſit debitorem ad inſtantiam creditoris cogendum non eſſe, vt faciat debiti instrumentum; quòd paratam executionem habeat: ſed nec ea opinio contradictore caret, vt ea Anto. Maſſa, & Bened. de Barzis, dixit Feliciā. *de cenſi. lib.* 3. *c. fin. nu. fi.* accedens ſententiæ priori, quam antea in terminis probauerat Mod. Pariſ. *in conſuetudin. Pariſ.* 2. *p.* §. 53. *n.* 22. dicens debitorem ſub guarentigia recognoſcentem, & fidem ſeruantem, non grauari, & ita praxi receptum eſſe. DD. autem qui in contrarium adducuntur, loquuntur in diuerſo caſu, vt explicat Moder. ibi, & in eandem ſententiam iuit Gutier. *lib.* 3. *practic. quæſt.* 94. *n.* 5. quem vide.

57 Pactum itaque (vt reuertamur) de non alienandis prædiis reditui obligatis non vitiari, & proficuum eſſe ad viam executiuam aduerſus tertium poſſeſſorem, tenuerunt relati ſupra, & iuſtam pactionem cenſuerunt Medina, Soto, Mercado, Palacios, & alij, quos retulit Felician. *lib.* 1. *dicens.* *c.* 10. *n.* 1. qui tamen ab hac opinione diſcedit in *num.* 2. arbitratus pactum huiuſmodi in contractus reditus nullum eſſe, iniuſtum, & illicitum: quia continet maximum grauamen in damnum, & præiudicium debitoris. Vnde cenſet eam clauſulam non præſtare effectum executiuum contra tertium, & tutius eſſe, vt in instrumento cenſuali loco illius clauſulæ adiiciatur pactum de ingrediendo poſſeſſionem rei cenſui ſuppoſitæ propria auctoritate creditoris, vi cuius dabitur executio contra tertium, ex Maranta, & aliis à ſe relatis:

58 Sed pace tanti viri dixerim, nec pactum de ingrediendo poſſeſſionem adiectum inſtrumento reditus aduerſus tertium faciet executioni locum, nec pactum de non alienando iniuſtum, aut inutile iudicandum erit. Primum probatur ex his quæ ſcripſimus ſupra *hoc lib. quæſt.* 7. *num,* 16. vbi pactum de ingrediendo onerosum debitori, & à contractu reditus relegandum diximus, & quamuis onerosum non eſſet, nec reiiciendum, tamen non faceret locum executioni contra tertium pro decurſis penſionibus, ſed quòd tertius ſine principalis excuſſione conueniri poſſet à creditore, tanquam ſua poſſeſſione bonorum priuato pro reſtituenda poſſeſſione, condictione *l. fin. C. de acquiren. poſſeſſione, l.* 15. *titul.* 30. *p.* 5. non autem hypothecaria, vt ex Bald. Alexand. & aliis aduertit Fanus *de pigno* 8. *p. membro* 1. *num.* 17. Verius tamen eſt dictam clauſulam contractui reditus adiectam nullam tranſlationem poſſeſſionis bonorum operari, veluti per Pariſ. Modern. *in conſuetudin. Pariſ.* 1. *p.* §. 18. *num.* 15. Secundum ex eo patet: quia pactum de non alienando nullum onus, aut grauamen infert debitori reditus, cum non tendat ad cauſandam caducitatem, aut commiſſum, vel aliam quamuis rerum iacturam, ſi debitor alienet, ſed ſolùm ad faciliorem reditus exactionem aduerſus tertium, ſi in eum deuenerint hypothecæ, in quem citra pactum de non alienando obligatio ſoluendi, & recognoſcendi reditum erat tranſitura cum hypothecatis prædiis: finge enim reditum conſtitutum ſuper fundo ſine pacto non alienandi, alienatur fundus in tertium poſſeſſorem, nonne nouus hic poſſeſſor cogendus eſt recognoſcere reditum, etiam ſub guarentigia, vt nuper diximus? Ergo quod grauamen debitoris eſt in pacto de non alienandis hypothecis, ſi pactum illud nullum alium effectum habet, niſi quòd facit locum executioni contra tertium, qui ſine pacto illo, ſi fundum poſſideat, cogitur recognoſcere inſtrumento publico, vt contra eum ſit executioni locus: vnde ſi debitor reditum vendiderit cum clauſula ſolita, de non alienandis hypothecis in ipſis alienatis, inſtrumentum reditus mandabitur executioni, & ita quotidie obſeruat Senatus Regius: quam opinionem ſequutus eſt ſibi contrarius Felicianus *eod. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. & Leo *in ſua centuria conſ.* 59. dicens paſſim ita iudicari in Hiſpalenſi Senatu. Quod amplia, etiam ſi hypothecæ contra pactum alienatæ peruenerint ad clericum: adhuc enim iudex laicus in illis mandabit executioni inſtrumentum cenſus: tum quia nulla eſt alienatio contra pactum: tum quia non clericus, ſed prædium hypothecatum cenſui conuenitur, *l. Imperatores, ff. de publican. l. viros, Cod. de pala. ſacra. largi.* & ita tenens poſt Gulielmum Bald. & alios dicit communem Aufrerius *de poteſta. ſæcula. ſuper Eccleſia. perſon. reg.* 2. *num.* 27. Remigius, & Follet. quos refert & ſequitur Olanus *litera* C. *num.* 31. *in antinom. iur.* Greg. *l.* 51. *tit.* 6. *p.* 1. *gloſſ.* 4. & Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 17. 59
num. 7. Sed quamuis prædicti Doctores hanc teneant opinionem, mihi ſemper periculoſa viſa eſt. Nec iuuatur Gulielmi, & Bald. opinione: hi enim loquuntur præſuppoſita altera opinione apud Gallos recepta, quòd clerici in realibus actionibus poſſunt coram ſæculari iudice conueniri, de qua per Aufrerium *vbi ſuprà num.* 5. & cum actio hypothecaria ſit realis. *l. pignoris, C. de pigno.* cenſent clericum hypothecaria coram ſæculari conueniendum eſſe. Sed ea opinio falſa eſt, & eam Romanæ Curiæ ſtylus nunquam admiſit, nec in Hiſpania exaudita eſt. Nec etiam in ſpecie poſita admittendam puto, & ita pluries iudicauit

iudicauit Senatus Pincianus: & ego obtinui in quadam Metinensi causa reditus executiua aduersus clericum hypothecarum possessorem, quæ fuit ad Ecclesiasticum iudicem remissa, ex eo quia licet hoc casu alienatio contra pactum sit nulla; tamen illa transit in clericum hypothecatarum rerum possessio. *text. in l. 1. §. si vir vxori ff. de acquir. possessio* cum traditis a Gomc. *l. 45. Tau. num. 33. & seqq.* quia possessione clericus per sæcularem iudicem spoliari non potest, & ita Ecclesiasticus iudex adeundus erit: nam sæcularis iudex non potest citare clericum ad hypothecarum executionem, & venditionem, qui hoc casu citandus erit ex his, quæ notat Parlad. *rerum quotid. lib. 2. c. fin. 4. p. §. 5. num.* 19. agitur enim de ipsius præiudicio, qua ratione tutius erit citare etiam debitorem, & hypothecarum dominum, quidquid, dixerit Parlad. suprà: quia Auca. ab eo relatus loquitur quando agitur de recuperanda possessione, non de distrahenda re pro debiti solutione, vt in nostro casu. Vt autem non alienandi pactum pariat executionem contra tertium, ita concipiendum est vt debitor promittat se bona reditui obligata non alienaturum, quamdiu reditus redemptus, & reliqua soluta non fuerint, iuxta *l. si creditor. § fin. de distractione pignorum, l. fi. tit. 5. p. 5. ib. que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar, en ninguna guisa fasta que la non oviesse quita*, secus erit si debitor promiserit (vt ab aliquibus imperitis tabellionibus scribi consueuit) se non alienaturum hypothecata bona in potentiorem, aut non alienaturum, sine reditus obligatione, quod tacitè inest & nihil operatur, cum alienationem prorsus non impediat.

Sed an pactum de non alienando cùm hypotheca generali omnium bonorum, faciat locum executioni contra tertium illorum possessorem, dubitat Rod. Suarez, *d. l. post rem iudicatam limitatione 1. num.* 11. & quòd sufficiat generalis hypotheca cum dicto pacto de non alienando post Alex. & alios, securè tenet Gregor. *l. 59. tit. 8. p. 5. glo. verb. dos casos ad fin.* dicens non posse assignari congruam differentiæ rationem inter generalem, & specialem hypothecam: sequitur Parlad *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. p. §. 5. num.* 17. vbi refert Emanuelem Suarez dicentem magis communem. Contrarium, imò quòd pactum de non alienando, non impediat alienationem, & per consequens non operetur executiuum effectum contra tertium possessorem cum generali hypotheca, sed cum speciali tantum, voluit Gom. *l. 40. Tauri num.* 19. dicit communem, & ab ea recedendum non esse iudicando, & consulendo. Ias. *consil. 211 libro 2. num. 1. vers. item ista* Cassaneus in consuetud. Burgun. *rub. 11. de cens. §. 3. glo. 3.* magis communem testatur Loaces *l. filiusfamilias §. diui. num.* 441. sequitur Couar. *libr 2. var. cap. 15 num.* 13. Vincen. de Franch. *dec. 355. n. 4.* Anton. Gabriel inter communes sub *tit. de pigno. concl. 1. plures* refert Tiraq. *de retract. libro 2. §. 3. num. 8.* Leo *d. cons. 59. num. 2.* & pro hac opinione potest ponderari text. *l. si creditor. §. fi.* ibi *hypothecam vendere vel pignus. ff.* de distractione pignor. Sed responderi potest, quòd text. non dicit hypothecam, vel pignus ibi fuisse speciale, & potuit fieri pactum de non alienanda re aliqua de comprehensis sub generali bonorum hypotheca. Facit etiam pro communi sententia, quòd multa operatur specialis hypotheca, quæ non conueniunt hypothecæ generali, *l. abeo. C. de seruo pignori dato manumiss. leg. 2. C. de pigno. auth. de non alienan. §. si autem creditor. collat.* 2. & hanc opinionem sequitur dicens veriorem, & magis receptam Peregr. *de fideicommiss. articulo 51. n. 77.* Anton. Negus *de pignor. primo membro. 2. p. princip num.* 5. quare dicendum est generalem hypothecam cum pacto de non alienando, non impedire dominij translationem, idque ampliabis etiam si adijciatur clausula irritans, dicendo, quod si aliter fiat, alienatio sit nulla, vt per Vincen. de Franch. *d. decis. 355.* quem vide. Illud etiam præ- 60
termittendum non est: quod ex Guidone, Cassaneo, & alijs dixit Couarr, *lib. 3. var. cap. 7. num. 7.* & sequitur Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienandis, rubr. 16. de constitutione census num. 69.* constituto reditu super tribus fundis, si hi ad tres singulares successores deuenerint, quemlibet possessorem pro æqua, & iusta parte reditus cogendum soluere, & recognitionem facere, non tamen insolidum conueniri iuxta text. *cap. constitutus de religiosis domibus*, ibi, *iuxta ratam, quæ contigit Ecclesiam prædictam*, fatetur tamen Couar. contrariam opinionem, quòd quilibet possessor possit insolidum conueniri, vsu practico receptam esse, quia *in d. c. constitutus*, materia subiecta ex mente contrahentium, aliud postulauit, quod ibi sentit glo. ver. iuxta ratam, quæ ratio adduxit Valascum in hanc posteriorem sententiam, is enim in tractatu de iure emphyteutico scriptum habet *in quæstione 35. num. 15.* in annuo reditu eam videri mentem contrahentium, dum plura prædia censui submittunt, vt meliùs prospiciatur emptori, quod non fieret, si oporteret à cuiusuis prædij possessore pro rata tantum exigere: eandem sententiam probauit D. Perez *ad tit. 2 lib. 8. ordin. vers. quare etiam, pag. 34.* Afflictus *decis. Neap. 153.* Leo *in sua responsorum centuria cap 17.* dicens ita in Hispalensi prætorio iudicatum, Azeue. *ad l. 1. titul. 15. lib. 5. recop. num.* 15. vbi alios refert Palladorua *lib. 2. rerum quotid cap. fin. 4. p. §. 1. num* 20. Nauar. *in commens. de vsuris, quæstione 16. num.* 114. Negusan. *de pign. 8. p. membro 1. num.* 50. sequitur Pet. Surdus *decis. 32. num. 6.* Cum ergo in contractibus mens contrahentium attendenda sit, iuxta *l. fin. C. quæ res pign. obligari poss.* & ea quæ notat Tiraq. *l. si vnquam, vers. libertus, num. 47. C. de reuocan. dona.* non erit inutile in constitutione census adijcere, & in pactum deducere, quòd prædijs hypothecatum alienatis in plures successores singulares, liceat creditori, quodlibet prædium pro omnibus debitis, & debendis pensionibus conuenire: ex eo namque contrahentium mens, quæ inspicienda est, magis innotescet. At si prædia in plures debitoris hæredes peruenerint, absque dubio poterit creditor agere hypothecaria contra vnum, alijs cohæredibus non excussis: nam licet personali omnes teneantur pro portione hæreditaria. *l. cum à matre. C. de rei vend.* hypothecaria tamen quilibet tenetur in solidum reditum soluere, aut res hypothecatas, quas possidet, restituere: vtrumque probant *l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus*, vnde citra pactum supradictum, & absque excussione instrumentum reditus mandabitur executioni, quoad hypothecariam, si ita actum sit, in quolibet prædio hypothecato, & ab vno ex hæredibus possesso. *gloss.* 1. & ibi Bart. *l. mulier. qui potior. in pignore hab.* sequitur Suarez *l. post rem iudicatam, limit. 1. num.* 14. dicens sæpius obtinuisse in practica.

ctica. Negusan. *de pigno.8. p. membro 1. num.16. vers.2. fallit*, quod est maxime notandum: quia sæpissime creditoris interest non capere adversus omnes debitoris hæredes, cum alij non sint solvendo, alij absint, alij alterius fori existant, nec facilè possint conveniri. Idque amplius, ut locum habeat etiam in generali bonorum hypotheca, ex Parisiensi Modern. *in Labyrintho individui, 2. part. num. 89.* vbi *num. sequent.* limitat in tacita hypotheca legali, de qua in *l. 1. in fin. Cod. communia de leg.* quia illa tacita hypotheca pro dispositionibus vltimæ voluntatis iure codicis introducta, limitata est ad portiones hæreditarias, & ad limites personalis obligationis & ideo vnus hæredum non tenebitur soluere relictum in testamento pro portionibus aliorum, etiam si agatur hypothecaria ex illa tacita hypo-
62 theca, vt probat *dict. l. 1. in fin.* Secundò limita, si creditor reditus petat executionem fieri contra tertium possessorem pro decursis pensionibus: tunc enim hypothecaria non agitur, sed personalis actio in iudicium deducitur, cum petitur executio, vt docuit Suarez *l. post rem iudicatam ad l. Regiam, quæst. 5. num. 18.* Gutier. *l. nemo potest, num. 32. de leg. 1.* Parlad. *lib.2. rer. quotid. cap. fin. 4. part. § 1. num. 17.* & sic contra tertium via executiua non agitur, imò etiam si creditor velit hypothecariam intendere executiuè aduersus tertium fundi pro reditu hypothecati possessorem, non erit locus executioni, si non adsit pactum de non alienando: nam licet hypothecaria contra nominatum in instrumento reditus, vel hæredem eius sit executiua: tamen contra tertium singularem possessorem est ordinaria, & non potest executiuè, sed ordinariè in iudicium deduci, vt est Bald. doctrina, *l. 1. num. 6. Cod. communia de lega.* quam sequuntur Benedict. de Barzis *in tract. guarentigiarum, 1. part. quæst. 9. column. 4. in princ. vers. aliquando verò occurrit* Cornens *l. 1. Cod. si aduersus rem iud. ad fin. vers. si verò vnum sit capitulum* qui loquitur in expressa hypotheca. Decius *c. super eo. num. 5.* vbi Paris. Moder. *in addit. de offi. deleg.* Suar. *vbi supra limit. 1. num. 2. & 4.* optimè Gutier. *d. l. nemo potest, num. 35. de leg. 1.* vnde cauendum est à Parlad. *lib. 2. rerum quotid. c. fin, §. 1. 4 p. num. 18. & §. 5. num. 5.* vbi asserit pro reditu, seu censu, aut canone emphyteutico aduersus rei censui obligatæ, vel emphyteuticæ tertium possessorem executioni locum fore. Cuius opinio non probatur iuribus, aut DD. ab eo relatis, sed eam tenuit Abiles *cap. 10. prætorum glos. ver. execution. num. 56. vers. fallit etiam*, quamuis eum pro contraria sententia malè citauerit Gutier. *vbi suprà.* Posset fortassis eorum opinio defendi in tributo Principis, in pensione annua super aliquo fundo pro alimentis imposita, vel pro anniuersariis defunctorum, pro decimis, aut obligationibus, pro quibus etiam personalis actio datur contra tertium possessorem, ex sententia Guidonis Pap. *quæst. 576.* quod tradit Carrocius *tract. de locato ad l. si quis domum, § 1. ff. locati, quæst. 4. num. 6. & 7.* & confirmatur, quia quando actio personalis est restricta, & contracta ratione rei, tunc sequitur possessorem, Decianus *consil. 31 lib. 1. num. 165. & sequent.* & sic limitari potest *l. fin. §. fin. de contrah. emp.* Sed hæc Deciani traditio vera non est, nam obligatio personalis etiam contracta habito respectu ad rem non transit in singularem successorem, *l. quædam §. nihil interest ff. de edendo*, vbi notat Ias. *n. 6. vers. quarto pondera.* & ibi Menoch. in additione Tiraq. *lib. 1 retract. §. 8 gloss. 5. num. 7.* Surd. qui corruptè refert Tiraq. *in tract. de alimentis tit. 8. quæst. 51. num. 2.* imò Guidonis sententia qua putat obligationem personalem pro Principis tributo, pro decimis, alimentis, & anniuersariis transire in successorem singularem, eúmque personaliter conueniri posse, vera non est, nec probatur iuribus ab eo relatis, vt optimè aduertit Surd. *vbi sup. quæst. 51. num. 1. & seqq.* vbi habet tertium possessorem non posse personaliter conueniri prædictis casibus, nisi fecerit recognitionis instrumentum, ad quod faciendum cogi poterit, vt supra diximus in tertio fundi reditualis, vel censuarij possessore: idem probat Surd. *consil. 162. num. 33. lib. 2.* Res autem emphyteutica non est pro canone obligata, vt videtur præsupponere Parlad. nisi id actum sit in contractu, vt post Bart. & alios resoluit Negusant. *de pignor. 4. memb. 2. p. num. 127.* Corbul. *de causa priua. ob canonem non solutum, quæst. 6. num. 7.* Nec obstat *l. commissa de publica.* quia nec loquitur de via executiua, nec de pensione, sed de re, fisco ex commisso quæsita persecutione aduersus tertium: nec regulariter verum est, quod Parlad. *d. n. 5.* dixit, alienationem rei emphyteuticæ nullam esse ipso iure, quia si nulla esset, non caderet in commissum, cum dispositio *l. fin. C. de iure emphyt.* locum habeat in alienatione valida, non in alienatione nulla, ex qua non inducitur commissi pœna, *ex reg. l. 4. §. condemnatum de re ind.* Ias. *d. l. fi. n. 139.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gloss 2. num. 6.* Redoano, & aliis, quos refert, & sequitur Aurelius Corbulus *de iure emphyteut. tit. de causa priuatio. ob alienationem, limitat. 21.*

63 Quod autem diximus non futurum inutile pactum in contractu reditus, quod liceat creditori peruentis hypothecis in plures successores, quemlibet insolidum pro omni pensione conuenire, difficultatem habet ex textu *in lege cum qui, §. te, & Titium de verborum obligationibus*, ibi: *Et quamuis conuenisse videatur ne ab alio herede quàm à Titio peteretur, tamen inutile pactum conuentum coheredibus eius erit.* sed text. ille locum habet in obligatione personali, qua hæres non potest conueniri, nisi pro hæreditaria portione, quamuis defunctus aliud dixerit, & permiserit in contractu: secus est in hypothecaria & reali obligatione, vt per Suar. in *l. post rem iudicatam, limit. 1. ad l. Regiam, n. 14.* & expressè ita intelligens *d. text. §. te & Titium.* Didacus Perez *ad tit. 2. lib. 8. ord. pag. 34. vers. quare etiam*: & satis constat ex mente eorum, quos supra retuli. Aduerte tamen, quòd text. ille non probat, quod Perez ex eo deduxit, non valere pactum, quòd debitoris hæredes possint in solidum conueniri ad debiti solutionem: nam I.C. ibi non agit de modo, sed de substantia obligationis, cuius respectu non possunt contrahentes facere, quin actus eorum subsit legis dispositioni, arg. *l. nemo potest de leg. 1.* cum autem ex legis dispositione obligatio in diuiduis diuidatur inter hæredes pro portionibus hæreditariis iuxta titulum *C. de hæreditariis actio. l. cum à matre. C. de rei vend.* non potest debitor facere, quòd eius obligatio inter ipsius hæredes non diuidatur: quia vnus plurium hæredum non potest esse hæres in solidum, sed solum pro parte, nec pro aliis partibus repræsentat defunctum, sed censetur extraneus, *dict. l. cum à matre. l. prætoria, §. in certam de prætoriis stipulat.* & hoc sibi vult text. *d.*

§. *te & Titium.* Potest tamen debitor cum creditore paciści, quòd non possit debitum à debitore, nec eius hæredibus solui pro parte, & quod solutio sit indiuidua in persona hæredum, ita quod quilibet debitoris hæres conueniri, & cogi possit insolidum: quia istud non concernit obligationis substantiam, sed modum: & quemadmodum potest in præiudicium hæredum determinari locus, & tempus solutionis, ita & modus, id est, quòd indiuidua sit solutio: hoc enim nulla lege prohibetur, vt docuit Parisiens. Moder. *in tractat. dimdui. 2. p. num. 30. & seq.* Ex quo infertur, valere pactum inter debitorem, & creditorem reditus, quod reditus pro parte redimi non possit, etiam à pluribus debitoris hæredibus. Imò valebit pactum, quòd pensiones integræ insolidum persoluantur etiam à pluribus debitoris hæredibus nec possint pro parte solui, sed quilibet hæres in solidum pro reditus pensionibus conueniatur. Nec obstat quod l. 12. tabularum ipso iure obligationem diuidit inter hæredes pro portionibus hæreditatis, quia non quaslibet obligationes diuidit, sed diuisibiles tantum, & quatenus diuisibiles sunt. Vnde si obligatio sit ex parte vtriusque contrahentis indiuidua, non diuiditur à lege 12. tabularum, sed solida vtrinque in singulos successores descendit regulariter: quòd si obligatio vtrinque diuidua est, solutio verò indiuidua, etiam si impropriè indiuidua sit, siue ea pacto tacito, vel expresso, vel ex qualitate rei non diuidetur eatenus solutio, licet ipso iure diuidatur obligatio. Vnde si solutio erat propriè indiuidua, vt *l. 2. §. & harum in fin. de verborum.* manebit propriè indiuidua: quod si erit impropriè indiuidua, manebit impropriè indiuisa, vt cum iudicio scripsit prædictus Mod. *vbi sup. num. 35.* quod summè notandum est: quia maximi momenti erit in reddituum obligationibus, in quibus multorum hæredum diuisiones non modicum præiudicium afferre solent creditoribus, cui obuiam iri poterit per prædictum pactum, ad quæ non aduertit Gom. 2. *tom cap. 11. num. 15. col. 3. vers. item etiam iuxta prædicta quæro*, dum habet quod debitor per viam contractus non potest grauare vnum ex hæredibus, vt totum debitum soluat, quod ex prædictis falsum esse apparet, nec contrarium probat text. *d. §. te, & Titium*: quia intelligendus est vt suprà dixi. Aduerte tamen, quod si creditor reditus agat aduersus vnum ex pluribus debitoris hæredibus vel vnum ex pluribus hypothecarum possessoribus, & eum hypothecaria insolidum ad solutionem pensionum cogat, tenebitur ipsi actiones cedere, quibus contra cohæredes, aut alios hypothecarum possessores agat, vt deducta rata ipsum contingente reliquum persoluat, & pro modo prædiorum pecuniam pensionis conferat, *l. cum possessor de censib.* notat Parlado. *rer. quotid. lib. 2. c. fi. 4. p. §. 1. n. fi.* poteritque hæres, aut possessor cessis actionibus quemlibet cohæredum, aut hypothecati prædij possessorem, deducta rata cessionarium contingente, insolidum conuenire, vt cum Bart. tenet Greg. *l. 11. tit. 12. p. 5. gloss. 5. & seq.* Parlador. *vbi sup. §. 6. num. 3. & seqq.* Franc. Milanens. *in decis. Sicilia decis. 1. num. 15. 2. p.* qui plures refert, & ponit modum liquidandi quantum sit pro ista rata deducendum, & stylum illius Curiæ. Sed an creditor reditus, qui speciales, & generales hypothecas habet, possit conuenire tertium possessorem rei generaliter hypothecatæ sine excussione specialium hypothecarum, distinguendum videtur: aut tertius possidet, vt creditor, & non potest eum conuenire sine excusione, *l. 2. C. de pign.* aut possidet vt dominus, & non est necessaria excussio. Surdus, *consi. 198. col. pen. lib. 2.* Paris. *consil. 103. in princ. lib. 3.* Surdus *decis. 44. num. 11.*

Tertius fundi pro reditu hypothecati possessor 63
conueniri potest eo modo, quo diximus pro soluendis pensionibus, nisi actioni hypothecariæ sit præscriptum, & quamuis debitor principalis non præscribat hypothecariæ minori tempore 30. annorum, *l. cum notissimi in princ. C. de præscript. 30. vel 40. annorum l. 27. tit. 29. p. 3. l. 39. tit. 13. p. 5.* tertius tamen hypothecatum possessor cum titulo, & bona fide præscribit decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes *text. in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem præscriptio oppo.* optimè Paris. *consil 50. 1. p. n. 2. & n. 4. cum seq* & probat, *d. l. 27. tit. 29. p. 3.* vnde cessat illa subtilis indagatio, de qua Sarm. *lib. 2 selectarum c. 9.* vbi probare nititur *d. l. 1. & 2. Cod. si aduersus cred.* corrigi per iura nouiora. Cod. quibus hypothecaria 30. annorum spatio præscribitur, sed eius opinio improbatur, *d. ll.* partitarum, quæ nec etiam admittunt distinctionem. Paulus à Salazar *de vsu, & consuetud. cap. 11. num 55.* inter ementem res hypothecatas ab eo, qui malam fidem habuit, & ementem ab eo, qui hypothecarum ius ignorabat: quia indistinctè loquuntur leges Regiæ, & *l. 1. & 2. Cod. si aduersus creditorem præscriptio.* non corriguntur per authenticam malæ fidei. *C. de præscript. longi temporis*, quæ non loquitur in præscriptione hypothecæ, sed in præscriptione dominij, ex Speculatore *in rub. de præscript. num 28. & seq.* & ibi Ioan. Andr. sequuut Greg. *dict. l. 39. tit. 13. part. 5. gloss. 1.* ad quæ non aduertit Sala. *vbi supra.*

Sed controuerti solet à quo tempore incipiat 64
currere huiusmodi hypothecarum reditus præscriptio? Alex. *consil. 58. num. 10. lib. 5.* fuit in singulari opinione, existimans præscriptionem non currere ante factam excussionem in bonis principalis debitoris: quia antea impeditur creditor aduersus tertium possessorem agere, *authent. hoc si debitor. Cod. de pignoribus*, sed ea opinio vt singularis, ita falsa est, vt post alios aduertit Paris. Mod. *ad d. consilium.* Alex. *in additione vltima*, & ipse Alexand. suam mutauit sententiam, vt aduertit Aimonius *consil. 268. num. 7.* & *consil. 149. n. 6.* & constat ex eod. Alex. *consil. 220. num 12. lib. 6.* idem Pinelus *in auth. nisi tricennale. Cod. de bonis mat. num.* 48. vbi scriptum reliquit doctissimum Alexand. in eo cons. aliqua affectione longè deceptum, & perniciosam opinionem induxisse: non enim censetur impeditus, qui potest impedimentum tollere, *l. qui potest de reg. iur. c. fin. de electione*: cum autem creditor possit tollere impedimentum faciendo excussionem in bonis debitoris, non debet impeditus dici. Imò in nostro casu non potest excussio impedimentum præstare, cum necessaria non sit ad conueniendos hypothecarum reditus possessores, vt diximus suprà *num. 51.* Ego verò duos casus distinguendos puto: primus est quando res hypothecata est pro debito vno, & semel soluendo, & tunc præscriptio incipit statim, cum tertius incipit rem obligatam possidere, & hoc casu loquitur *dicta lex 27. tit. 29. p. 3. & lib. 1. & 2. Cod. si aduersus creditorem præscript.* & finitur decennio, aut vicennio, siue res hypothecata sit immobilis, siue mobilis, vt ex aliis scripsit Gregor. *dict. leg. 39. tit. 13. part. 5.*

Secundus casus est cum obligatio est annua, & præstatio successiua: quia quamuis sit vt vnum ius, & vna obligatio, vt est text. *l. si Stichum, §. 1. de verb. gloss. l. cum notissimi. §. 1. Cod. de praescrips. 30. vel 40. annorum*, magis communiter recept. ex Baldo *de praescript. 2. par. 4. partis princ. quaest. 4.* Gome. *2. tom. c. 11. num* 45. tamen illa annua obligatio comprehendit sub se plures præstationes faciendas singulis annis, & tunc aut cessatum est in solutione per totum decennium, vel vicennium, quo tertius rem hypothecatam pro annua præstatione cum titulo, & bona fide possedit, & completa est præscriptio, quæ incipit ex quo cessatum est in solutione, vt est text. *d. l. cum notissimi §. fi. ibi: Tempora memoratarum praescriptionum, non ab exordio talis obligationis sed ab initio cuiuscunque anni, mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est*, completus autem præscriptio tempore decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes *d. l. 1. & 2. Cod. si aduersus cred. praescript.* & tunc sufficit vna præscriptio, etiam si annua sit obligatio, ex prædictis, & Valasco *consultat. 49.* & isto casu potest intelligi, & saluari quod consuluit Gutier. *cons. 47* Gomez de Leon. *in centuria responsorum cons. 50.* Aut

65 verò debitor reditus nunquam cessauit in solutione: quia singulis annis pensiones soluit creditori: tertius tamen (soluente debitore) possedit reditus hypothecas cum titulo, & bona fide per decennium præsente creditore, vel eo absente per vicennium: & hic versatur tota difficultas, an tertius præscripserit ius hypothecarum. Hanc difficultatem sentiens Gutier. cogitandum reliquit *lib. 5. pract. quaest. 90. n. 6.* & quamuis nullum citauerit in hanc quæstionem, eam monuit in terminis Tiraquel. *in tractat. de praescript. §. 1. gloss. 7. n. fin.* vbi lectorem remittit ad Speculato. *in titul. de praescript. num. 14. & titul. de emphyteusi, vers. 43.* quem sequitur Henricus Boic. *c. vigilanti de praescript.* Ias. *l. 2. num. 20. Cod. de iure emphyteutico*, sed ille non loquitur in præscriptione hypothecæ, sed in præscriptione rei alienatæ per colonum, vel emphyteutam, quam emptor bonæ fidei præscribit, etiam si semper colonus, vel emphyteuta vero domino pensiones soluerint, & in casu Speculatoris ideo procedit præscriptio: qui per alienationem coloni, aut emphyteutæ, verus dominus rei alienatæ possessionem amittit: quia emptor non nomine domini, sed suo possidet. *l. Pomponius, ff. quibus modis vsusfructus amittitur*, & ideo statim facta alienatione, potest dominus rem vendicare; at in nostro casu creditor reditus non possidet hypothecas, vt diximus *lib. 1. quaest. 5.* & ita per alienationem rei hypothecatæ nihil amittit, nec potest alienationem ipsam impedire, nec hypothecas alienatas petere, nec reditum à possessore earum exigere, cum supponatur in quæstione semper à debitore suo tempore solutum esse. Allegat præterea Tiraquell. Guliel. Cun. Bald. Alex. & Ias. quia aliud agunt, videlicet si quis habens rem in emphyteusim, & ipsa ad tertium possessorem peruenerit, qui canonem soluit domino, à quo fuit inuestitus, an emphyteusis cadat in commissum: & an eo possit possessor emphyteutam rem vendicantem excludere, quod ad nostram quæstionem non pertinet. Tandem Tiraquel. refert Ioan. Fabrum, *in l. 1. Cod. de bon. mat.* & Cassaneum *in Burg. consuet. rub. 11. tit. de cens. § 2. tit. 36. & seqq.* qui loquuntur in terminis: sed contraria responderunt. Faber enim *d. l. 1. n. 2.* dicit hoc casu hypothecarum ius præscriptum esse, sed posse creditorem reditus aduersus præscriptionem ex clausula generali, si ignorauerit, & tempus restitutionis petendæ curret, ex quo creditor sciuerit alienationem hypothecarum, vt per Alex. *consil. 71. num. 7 lib. 1.* Bald. *de praescriptio. 4. p. 4. partis princip. q. 29.* quod etiam tenuerunt Speculator, & Henricus *vbi sup.* Roma. *consil. 166. num. 11.* sed Cassaneus scribit se contrarium consuluisse, & pro consilio suo habuisse Filbetam optimi vini de Chassaine, & ita fuisse iudicatum in Cancellaria Belnæ: vult igitur Cassan. tertium hypothecarum possessorem non præscribere iura hypothecarum, quamdiu principalis non cessauerit in solutione reditus: idem quoque voluit Salazar *de vsu & consuetud. c. 12. n. 50.* dicens possessorem non præscribere nisi ex eo tempore, quo soluere negauit, & creditor acquieuit *per glos. l. qui luminibus de seruit. vrba.* huic opinioni procul dubio adhæret P. Follerius *in pract. censuali vers. census enim, n. 168.* & idem in effectu voluit Menchaca *de controuersiis illustribus, lib. 2. c. 60. n. fi.* Contrariam sententiam tenuit Felician. *lib. 3. de censibus, cap. 4. num 12.* dicens præscriptionem currere ex eo die, quo tertius cœpit hypothecas census possidere, quod verius censet inspecta forma vulgari instrumentorum, quibus quotidie renuntiatur beneficio excussionis: sed debuerat vir doctus aduertere quòd hæc renuntiatio non fit à tertio hypothecarum possessore, sed à fideiussore reditus, & ita non tolleret excussionem respectu tertij in instrumento non nominati, si in hoc casu facienda foret.

Sed opinio Cassanei ex eo verior videtur, quia præscriptio currit contra desides, *c. vigilanti de praescrips. l. 1. in fi. Cod. de annali exceptione*, sed in hoc casu creditor semper pensionem reditus habuit à debitore, nec in ea exigenda negligens dici potest, arg. *l. cum scimus, Cod. de agricol. & censit. lib. 11. ibi. Cum non possit dominus incusari propter suam desidiam, cui per patrem eius omne, quod voluerat, accedebat.* ergo hic præscriptio non currit. Secundò, quia facta solutione debiti, non potest creditor agere contra tertium possessorem hypothecarum, *l. soluitur cum l. sequ. ff. quibus modis pignus, vel hypo. solui.* hic autem totum, quod debebatur, solutum est: patet, quia sors non erat debita creditori, nec ipsi licuit eam repetere, vt diximus *lib. 1. quaest. 4.* sed solum debebantur pensiones decursæ, quæ semper suo tempore sunt persolutæ, ergo non potuit creditor agere hypothecaria, quæ catenus extinguitur, quatenus solutum est, *gloss. 1. in l. 1. C. de euictione pignor.* superest igitur, vt solum potuerit creditor nunc agere, cum nunc cessatum fuerit in solutione à debitore principali. Tertiò, quia quamuis verum sit, quod adueniente die soluendæ pensionis, possit creditor agere tam aduersus debitorem personali actione, quàm reali aduersus possidentes hypothecas, vt suprà dixi, & dum agere differt, incipiat tertius possessor cum titulo, & bona fide præscribere, *l. cum notissimi, §. fin. ibi. Sed ab initio cuiuslibet anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari necesse est. Cod. de praescript. 30. vel 40. ann.* tamen cum debitor principalis pensionem soluit, iam tollitur actio tam personalis, quàm realis hypothecaria competens pro illa pensione, quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, siue sciente, siue ignorante tertio

possessore: sublata autem obligatione, actionem tolli necesse est, & ita iam cessat præscriptio inchoata respectu pensionis solutæ: quia interrumpitur per solutionem, non solum quo ad personalem, sed etiam quo ad hypothecariam, *l. fin. C. de annali exceptio.* At verò respectu futurarum pensionum, nondum venit dies, & ita non incepit præscriptio, quæ non incipit nisi à die, quo quis actionem mouere potest *d. l. cum notissimi, §. fin. c.* quia diuersitatem de concessione præbend. ergo non potuit compleri, cum non inceperit. Quartò, quia sicut impedito agere non currit præscriptio, ita non currit ei, qui si ageret, exceptione excludi posset. vt per Anchara. *consil. 5.* Felinum *cap. ex transmissa num. 9. de præscriptio.* sed si creditor reditus, cui à debitore semper solutum est, hypothecaria aduersus tertium possessorem ageret, submoueretur exceptione solutionis: ergo ei non currit præscriptio, dum principalis debitor pensiones soluit, nec potest creditori imputari quòd pensiones acceperit à debitore, & non exegerit à tertio hypothecarum possessore: quia creditor inuitus tenebatur à quocumque solutionem oblatam accipere, *l. soluendo de negot. gest. l. nulla. C. de solutio. l. tale pactum, §. post diuisionem de pactis, instit. quibus modis tollitur obligatio in principio*, & dicemus *hoc lib. quæst.* 16. Non ergo potest creditor negligentia notari, cum diligentia non profuisset, *l. fin. vers. sed quid noceat, ff. quis ordo in bonor. possessione seruetur.* Quod si dixeris, potest creditor hypothecæ possessorem cogere ad recognitionem reditus, & eo modo eum in mala fide constituere, & præscriptionem impedire: ergo negligentia sibi imputanda est. Respondeo, quòd hæc sunt separata inter se petere recognitionem, & petere reditum: in petendo reditu, seu pensione non potest negligentia imputari, vt dixi, & quamuis petita recognitione induceretur mala fides possessoris, hæc negligentia non sufficit, vt præscribatur contra non valentem petere pensionem, quia quamuis filius familias sciat patrem vendere bonæ fidei aduentitiam, & possit denuntiatione eum in mala fide constituere, iuxta *l. si fundum, C. de rei vendicatione*, & tamen taceat, non eo magis emptor præscribet, nisi ea quo filius sacris paternis absolutus agere non potuerit *l. 1. §. fin Cod. de annali except.* Secundò respondeo, quòd in hypothesi, qua creditor scit hypothecam alienatam, quòd non potuit contradicere, nescit tamen vt liberam alienatam, nec vt liberam possideri, & ita nimirum si possessorem non interpellet soluente debitore, dum existimat ius suum hypothecæ saluum esse etiam apud tertium possessorem. *l. sicut, §. non videtur quibus modis pignus vel hypothec. soluitur.*

Nec obstant, quæ Felician. in contrarium adducit. Primò, quòd actio hypothecaria nascitur à tempore contractus, *l. res hypotheca. l. grege. §. penult. & l. seq. de pignor.* quia licet verum sit, quod obligatio reditus annui sit vna pura, & simplex promissio, & actio, quæ statim oritur pro toto tempore, & annis futuris *d. l. si Stichum, §. stipulatio de verborum*, & optimè per Gomeci. 2. *tomo. cap.* 11. *num.* 44. tamen ante diem statutam pensioni soluendæ efficaciter non agit creditor: quia dies solutioni adiectus parit exceptionem debitori, qua repellit creditorem agentem, etiam illo die, in quem destinata est solutio: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet, vt inquit text. *§. omnis instit. de verbor.* & ita præscriptio non incipit dum adest hoc impedimentum iuris, *l. cum postulassem, §. fin. de damno infecto. gloss. dict. leg.* 1. *C. si aduersus creditorem præscript.* nec incipit ante moram debitoris, nec antequam cessatum sit in solutione reditus, *d. l. cum notissimi. §. final.* & ita non obstat quòd etiam solutis pensionibus plurium annorum, duret & personalis, & hypothecaria actio, quæ cum à prima census constitutione ortæ fuerant, præscriptione tolli possunt, quia respondeo tolli posse præscriptione, si debitor cesset, & ex quo cessauerit in solutione pensionis: quia antequam cessatum sit, non potest creditor agere, & est impeditus, cui non currit præscriptio. Nec istud impedimentum tolli potest, cum sit impedimentum iuris, & ex natura obligationis annuæ, & ita rectè adducitur Anchar. & Felin. doctrina. Nec satisfacit Felici. *d. l. cum notissimi. § final.* quod locum habeat cum agitur de præscribendo in totum reditu annuo, at in hac quæstione agimus de præscribenda hypothecaria actione tantum: quia cum hypotheca sit accessoria ad obligationem principalem reditus, ipsius naturam eam sequi oportet, & cum reditus obligatio præscribi non possit nisi ex tempore moræ, & ex quo in solutione cessatum est, ita hypothecaria actio pro reditu competens præscribi non potest, nisi ab eo tempore, quo in soluendis pensionibus debitor cessauerit, & si nunquam cessauerit, nunquam erit præscriptioni locus. Nec magis placet responsio Felician. *ad l. Modestinus.* dum ipse ait, quòd soluendo debitor liberatur dumtaxat à decursis pensionibus non à futuris. quod fateor ingenuè, sed futuræ pensiones quamuis debeantur, debentur quidem in diem, & cum earum dies non venerit, exigi non possunt, *d. §. omnis, institut. de verb. l. cedere diem de verbo. significat.* ergo non possunt præscribi, nec actio personalis, nec hypothecaria pro eis competens, & cum debitor soluit singulis annis pensiones reditus, soluit quidem totum, quod debitum est, & exigi, & peti potest efficaciter, & soluendo, se, & hypothecas liberat ab omni debito hactenus exigibili. Nec opinio Cassanei fundatur in excussionis non factæ impedimento, quia ea fuit Alexand. sententia, vt supra diximus, à qua discessit Cassaneus *dict. rub.* 11. *num.* 42. *versic. aduerte tamen*, dum vltimo loco refert Balbum contrarium tenentem, vnde non rectè reprehenditur Cassaneus à diligentissimo Pinelo *in authentic. nisi tricennale, num.* 48. *in fin.* eo quòd in Alexand. opinionem inciderit, cum ipse non nitatur Alexand. fundamento, sed illud tanquam infirmum relinquens alia recepit firmiora, quod autem scribit P. de Salazar. *in tract. de vsu & consuet. cap.* 11. *num* 49. *& seq. d. l. 1. & 2. Cod si aduersus creditorem præscriptio.* non habere locum in re grauata pensione annua: quia censet eo casu non dari hypothecam, sed seruitutem quandam ipsi rei impositam; verum non videtur: nam vendito reditu, & constituto super prædiis, ipsa manent hypothecata pro soluenda pensione, ex Bart. *l. Lucius de alimentis legat.* & in *l. fundus quem de annuis lega.* & in *l. codicillis §. instituto de legat.* 2. Fano. *de pigno.* 2. *p. membr.* 4. *num* 164. Petrus Surdus *in tract. de alimentis tit.* 8. *priuilegio* 51. *num.* 4. *&* 7. & *consil.* 162. *num.* 10. *lib.* 2. Ioan. Garcia *de expensis, cap.* 4. *ex numero* 30. *vbi numero* 33. *&* 51. dixit hanc verissimam sententiam, idem Paris. Modernus *in consuetud.*

consuetud. Parisi. 2. part. §. 52. num. 23. *& seqq.* vbi *num.* 25. aliud existimat si legatum aut vendito reditu dicatur, quod capietur de vel super tali fundo, quia ea verba demonstrationis non hypothecæ causa prolata viderentur: hoc autem sublimitandum videtur in anniuersariis, in quibus fauore animæ semper inducitur hypotheca super fundo, arg. *l.* 2. *& l. Lucius & ibi.* Bart. *de aliment. leg. & in dicto § instituto. c. quamto in fin. de vsur.* Guido Pap. *decis.* 576. ea tamen hypotheca non impedit fundi pro anniuersario obligati alienationem, *l. nihil propomi de leg.* 1. *l. fi.* §. *fin. de contrahenda emptione. l. fundi Trebatian. de vsufruct. leg.* Gama. *decis.* 30. Aluar. Baez *consult.* 82. *num.* 6. *& seq.* Castillo. *l.* 74. *Tau. glos. parte en ella. versiculo ex his etiam reprehendi* Flores, *in additio. ad d. decis.* 30. *& ad decis.* 287. Gama. *decis.* 228. *num.* 8. ex quo cauendum est ab Aluarado *de conlect. lib.* 2. *c.* 1. §. 1. *num.* 27. dum existimauit quòd fundus grauatus onere perpetui anniuersarij pro anima testantis non potest extra familiam alienari; nec Anchar. ab eo relatus id probat, quia diuerso casu loquitur, vt per Valascum sup. *num.* 31. Posset tamen ea opinio saluari, quando præter onus anniuersarij adsunt aliæ coniecturæ maioratus: quia tunc ex edicto onere maioratus induceretur, vt per Matthæum Gribaldum inter consilia Paris. *consil.* 49 *num.* 13. Hippol. Riminal. *consil.* 279. *n.* 15. *& seq. lib.* 3. Padilla *in rubr. de fideicom. n.* 9. Mieres *de maiorazu.* 1 *par. q.* 1. *num.* 7. *& q.* 10. *num.* 21. *additio ad Gamam, decis.* 30. Valascum *consultat.* 27. *n.* 3. Si verò non adsint coniecturæ maioratus cum onere anniuersarij, sola hypotheca inducitur super fundo, quæ licet fundum afficiat, non tamen inducit seruitutem, sicuti non est proprie seruitus reditus hypotheca, vt per Paris. Mod. *in consuet. Parisi.* 1. *p.* §. 11 *num.* 13. *versi. ad quartum.* Felicia. *lib.* 2. *de censib. c.* 3. *n.* 21. & dicam infra, *q.* 19. *num.* 28. Concludo igitur in hypothesi huius quæstionis hypothecarum iuri præscriptum non esse, & secundum hanc opinionem quandoque iudicauit Pincianus Senatus Quam conclusionem limita, si creditor reditus sciuit hypothecas vt bona franca & liberá vænisse, & vt libera possideri, & tacuit longo tempore, tunc enim iuri hypothecarum præscriptum erit à bonæ fidei possessore cum titulo: ideo oportet creditorē de iure suo protestari tertio possessori, aliàs sibi præiudicatur, vt adnotant Menchaca, & Follerius vbi supra. Diximus supra quando instrumentum reditus mandari possit executioni contra tertium. Quæritur modò an tertius in instromento reditus non nominatus possit agere via executiua pro decursis pensionibus, si sua intersit: & negatiuè respondendum probat. *l. si pater marito. Cod. de dotis promissione,* & ibi notat Bald. nec enim in contractibus persona extrinseca subauditur, *lege si ita stipulatus fuero, si Titius, §. Chrysogonus, de verborum*

66 Ex quo dubitari potest, an vidua, cuius maritus constante matrimonio proprio nomine reditum emerat, possit pro decursis pensionibus executiuè agere ex instrumento reditus, & cum non sit in instrumento nominata vidua, videtur non licere ipsi ex eo agere. ita respondit Auend. *responso* 20. *num.* 3. ex Masuerio, & Rebuffo, quos refert idem Perez, *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ord.* Gutier. *pract. q.* 118. *num.* 15. Ioan. Garcia bene distinguens *in tractatu de coniugali acquæstu. n.* 116. contrarium voluerunt Paladori *lib.* 2. *rer. quotid. c. fin.* 3 *p.* §. 1. *n.* 4. Azeued. *ad l.* 2 *tit.* 9. *l.* 5. *Recop. n.* 19. Mouentur. Primò ex *l.* 1 *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopil.* ibi. *Que los bienes, que han marido y muger sin de ambos por medio.* vbi probatur, omnia, constante matrimonio quæsita communicari inter virum, & vxorem ipso iure: igitur reditus emptus à marito constante matrimonio vxori acquiritur pro dimidia, & pro ea potest agere matrimonio soluto, sed potest responderi legem illam non hoc velle, quòd actio constante matrimonio ab alterò quæsita vtrique coniugi acquiratur ipso iure, sed quòd omnia bona quæsita præsumantur tempore matrimonij, & ad societatem pertineant: quod autem dicit l. Regia, *son de ambos por medio,* ciuili modo intelligendum est, & secundum leges societatis, quibus bona corporalia communicantur ipso iure. *l.* 1. *&* 2. *ff. pro socio.* at iura, & actiones per cessionem *l.* 3. *ff. eod.* absque cessione tamen, quamuis iura, & actiones per alterum ex sociis quæsita ad acquæstum pertineant, non rectè illis experitur alter socius non nominatus in instrumento. *d. l.* 3. & ibi *gloss. verb. statu,* nec dicendum est l. Regiam in hoc iuris correctionem inducere, cum expediat iura iuribus concordare: non enim in hoc edita est lex illa, vt nouum acquirendi modum constituat inter coniuges, sed vt reformet iuris antiqui præsumptionem, qua bona omnia mariti præsumebantur, si vxor sua non probaret. *l. Quintus Mutius de donat. inter virum, l. etiam, Cod. eod. l.* 2. *tit.* 14. *p.* 3. & constituat seruandam esse consuetudinem quæ habebat omnia bona in matrimonio quæsita præsumi, & ad acquæstum pertinere. Secundò mouentur ex eo: quia creditores possunt agere pro medijs debitis constante matrimonio contractis aduersus viduam, quæ bona in matrimonio quæsita agnouit, vt tradit Pala Rub. *in repetitione rubrica de donat. inter virum,* § 66. *num.* 7. Greg. *l.* 55. *tit.* 5. *p.* 5. *gl. communalmente. col.* 4. *in princip.* ergo similiter vidua poterit agere pro credita aduersus debitores: sed non est bona argumentatio: vidua potest conueniri à creditoribus. ergo potest agere aduersus debitores: quia do instantiam in fideiussore, qui potest conueniri à creditore, & non potest conuenire debitores sui debitoris; & ad vitandum argumentum sufficit dare instantiam, *gloss. verb. criminalis capit.* 1. *de iudic. in* 6. deinde quia vidua conuenitur ex quasi contractu propter acceptationem lucrorum, videtur enim acceptando acquæstum quasi contrahere cum creditoribus, & ipsis obligatur pro dimidia debitis, *arg. l. apud Iulian.* § *fin. cum. l. seq. ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* at verò debitores mariti non contraxerunt cum vxore, aut vidua, nec ipsi tenentur ex contractu, cum non sit in eo nominata, nec ex quasi contractu: quia ipsorum obligatio ex contractu nascitur, ex quo vidua non agit: quia non est in eo comprehensa. Nec verum est, quòd virtualiter sit in instrumento comprehensa vxor, sicut hæres mariti: is enim repræsentat personam defuncti, & semper censetur nominatus in instrumento, dato quòd de hærede non fiat mentio. *l.* 1, *Cod. quorum legatorum,* & ibi Bald. notat. vidua non repræsentat maritum, nec refert, quòd eius intersit propter partem, quam est habitura: quia non ideo potest executiuè agere ex notatis à Rod. Suarez *l. post rem iud. in declaratione l. Regni limit.* 2. *num.* 1. *&* 2. Bened. de Barzis *in*

tractat de libello gu[a]rentigiarum, 1. *part. quæst.* 9. *column.* 3. *in fin. vol.* 5. *tracta. diversorum DD. decisio Genuensis* 10. *num* 9. Mouentur præterea ex eo, quia socij omnium bonorum inuicem habent mandatum *gl. l. nemo ex sociis ver. alienari, ff. pro socio*. quam dixit communem Oroscius, *l. si vnus in princ. ff. de pact.* cum maritus & vxor sint socij conquæstus, poterit vidua partem petere, sine mandato, aut cessione, quod Azeued. existimat probari, *l.* 6. *tit.* 10 *p.* sed respondetur ex Bart. *d. l. nemo ex sociis* quòd gloss. illa loquitur in mercibus, & alijs similibus rebus, quas socij vænales habent, in quibus seipsos videntur præposuisse ad vendendum, *l.* 4. *in princ. ff. de exercitoria l. eius, qui in prouinc. ff. si cert. pet.* secus est in alijs rebus, *l.* 1. *C. de communium rerum alienatione*, Bald. *in Rub. C. pro socio ad fin.* Iasl. *d. de pupillo §. si plurium, num.* 1 *ff. de operis noui nunciatione.* Deinde quamuis iure verum sit, quòd omnia bona per socios vniuersales quæsita statim communicentur, iuxta *l.* 1. *&* 2 *ff. pro socio l.* 47. *tit.* 28. *p.* 5. tamen debitorum nomina, iura, & actiones, non communicantur inter socios, nisi cedantur, text. *d. l.* 3. *ff. eod.* & vtrumque probat *d. l.* 6. *tit.* 10. *p.* 5. loquens in socijs omnium bonorum, quam malè pro sua opinione refert Azeued. itaque quamuis vir, & vxor socij acquæstus censeantur, & societatis iure omnia bona inter eos communicentur: tamen iura, & actiones sine cessione non acquiruntur etiam iure Regio, nec ficta traditio ex actu initæ societatis habet vim constituti, quo ad iura, & actiones, vt probant *d. l.* 1. *cum duabus sequentibus, ff. pro socio.* Molina *de primogenijs lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 36. Vltimò adduxit Azeued. in suam sententiam, quòd socij in locatione gabellarum videntur inuicem habere mandatum ad agendum absque cessione, iuxta notata per Bart. *l. in prouinciali, §. si ego num.* 4 *de oper. noui nuntiatione.* Avend. *de exequend. mand.* 2. *p. cap.* 12. *num.* 15. *&* 16 sed ea, quæ speciali iure statuta sunt, non debent trahi in consequentiam, *leg. quod verò contra ff. de legibus*, speciale quidem est in conductoribus fisci, vel Reipub. vt etiam si ad modicum tempus conduxerint, habeant ius in re, quasi tunc aliquod dominium acquirant, & habeant actionem in rem, censeanturque à iure procuratores constituti, etiam antequam eis detur mandatum, quod vulgus *recudimento*, appellat. text. *in l.* 1 *ff. de loco publico fruendo.* vbi gloss. Bartol. & Albericus, & plures, quos refert explicans Pinel. *l.* 1. *C. de bon. mat.* 3. *p. num.* 67. *vers. verus igitur intellectus* vbi *in vers. vides igitur*, specialitatis rationem reddit, ex quibus verior videtur prior opinio: & sic vidua in instrumento reditus per maritum empti, non nominata, non obtinebit in eius executione nisi in bonorum diuisione sibi nomen illud cesserit, vel cessæ sint actiones ab hæredibus mariti, quod sæpe in praxi receptum videmus, & eo nos iure

68 vti, testatur Ioan. Garcia *vbi suprà*. Sed quæritur an debitor reditus possit cogere creditorem, vt fundum pro reditu hypothecatum in solutum accipiat? & videtur audiendus debitor. Primò, per text. *in l. si quis argentum, §. si verò C. de donatio.* vbi debens certum reditum ex suis possessionibus dans fundum mediocrem eiusdem reditus liberatur. Secundò per text. *l. filius familias*, §. *apud Marcellum de lega.* 1. ibi, *Certè erit legatarius audiendus, si velit totum fundum præstare.* vbi legatarius ratione fundi legati centum dare iussus à testatore, auditur, si pro centum fundum præstare malit. In contrarium vrget, quod diximus *sup. lib.* 1. *q.* 3. emptione reditus non censeri emptum fundum reditui hypothecatum: cum ergo venditor reditus, non tamen fundi debitor existat, non poterit fundum pro reditu inuito creditori soluere, cui inuito vnum pro alio solui non potest, *l.* 2. *§. mutui datio ff si cert. pet.* Similiter emphyteuta rem emphyteuticam domino inuito renuntiare non potest, *lib.* 2. ibi, *Si dominus voluerit. Cod. de iure emphyt.* Tiraq. *lib.* 1 *retract.* §. 34. *gloss.* 1. qui nostræ etiam quæstionis meminit, *d. lib.* 1. §. 1. *gloss.* 6. *num.* 20 *&* 21. in qua cum Paulo *consil.* 47. *lib.* 2. sentit, audiendum non esse debitorem, qui petit assignari fundum creditori, cuius reditus sufficiant soluendo debito annuo, sequitur Follerius *in pract. censua. vers. tanquam, num.* 49. videtur tamen distinguendum, aut enim reditus debetur limitatim ratione fundi veluti à tertio possessore, qui reditum recognouit, & tunc si debitor fundum hypothecatum creditori pro reditu renunciet, à reditu liberabitur, arg. text. *d. l. si ius familias*, §. *apud Marcellum*, pro quo facit, quia cum onus reale est, & a re ipsa originem habet, debitor liberatur eam rem cedendo creditori, vt docet Bald. *l. creditor in* 2. *ff. si cert pet.* sicuti etiam re obligata peremptâ, liberatur possessor. argum. *l. grege l. lex vectigali l. cum tabernam in princ. ff. de pign.* aut verò reditus debetur, & constitutus est in forma vulgari super obligatione personali, & vno prædio, aut fundo, & generali bonorum hypotheca, & non licet debitori nec hypothecarum possessori fundum quantumuis sufficientem reditui, pro eo inuito creditori soluere, vt per Belluginì *in Speculo princ rub.* 41. *num* 43. quod verum existimo & confirmo ex eo, quòd nec fundo inundatione fortè perdito, nec etiam omnibus hypothecis extinctis reditus extinguatur, seclusa motus proprij dispositione, iuxta ea quæ diximus *suprà, hoc lib. quæst.* 7. *num.* 4. *& n.* 13 Nec obstat *l. si quis argentum, d. §. si verò*: quia loquitur in reditu ex donatione, debito, & speciali fauore donatoris, vt dixit Bald. in princ. illius legis, & Barba. relatus à Tiraquello, *vbi suprà*. Ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris reditualis bona in creditorum concursu capiantur, vt creditus satisfiat, & non repertis emptoribus debeant creditoribus in solutum dari iuxta iusto pretio, iuxta text. *authent. hoc nisi debitor. C. de solutio.* id tamen locum non habebit in cred tore reditus, qui cum sortis creditor non sit, vt dicam infrà *hoc lib. q.* 16. *n.* 20. nec teneatur hypothecam in solutum reditus accipere, non tenebitur hanc bonorum addictionem pati, quamuis contrarium voluerit Azeuedo *ad l. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil. n.* 153. cuius opinio admitti poterit si agatur de soluendis reliquis, quorum creditor rectè dicitur censualista, vt dicam *in dict. quæst.* 16. igitur bona dabuntur in solutum alijs creditoribus cum onere soluendi reditum quousque redimatur, & ita obseruat hic Regius Vallisoletanus conuentus, & meritò quidem: nam reditus vsurarius quamuis depositione pecuniæ extinguatur, iuxta *l. acceptâ. C. de vsuris*. non tamen sufficiet debitori bona alia deponere, vt illa in solutum cedant, vt post Roma. & Ias. scripsit Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 232. *n.* 5. Dubitari etiam potest, quo tempore præscri- 69

batur ius exequendi instrumentum reditus in hypothecis, aut persona debitoris in quo nò desunt DD. controuersia. Palad. enim *l.* 1. *rerū quot. c.* 1. *n.* 41.

n.41. æstimauit ius exequendi in annuis redditibus præscribi per silentium decennij, non solum quoad præteritas pensiones, sed etiam quoad futuras, ita vt amplius ex instrumento agi non possit via executiua, sed ordinaria agendum esse actione personali, aut hypothecaria, quod probat ex eo: quia, vt supra diximus, in annuis redditibus vna est obligatio, & ideo vna sufficit præscriptio, quamuis Martinus Doctor antiquus, & vltramontani contradixerint: cum igitur *l.63. Tauri*, iuri exequendi decennio præscribatur, non solum pro præteritis, sed etiam pro futuris pensionibus, via executiua ex publico instrumento competens sublata erit. Sed contrarium, imò quòd lapso decennio liceat executiuè agere pro pensionibus nouem annorum, & quo ad eas, & futuras pensiones instrumentum paratam executionem habeat, non obstante decem annorum cursu, voluerunt Castellus *dict. l.63. Taur. gloss. verbo, diez años, colum.4.* Paz *in pract.4. part. 1. tom cap.3. num.15.* Gutier. *lib.1. pract. circa ll. Regni, quæst.90. num.4.* Felician. *de censibus, lib.3. cap.1. num.7.* & eo iure vtimur. Nec obstat Parlad. fundamentum, imò contra eum retorquetur: quia cum sit vna obligatio, qua pro redditibus tenetur debitor, eáque per decennium sublata, aut præscripta non sit, manet ius exequendi pro pensionibus nouem annorum, & solum præscriptum est ius exequendi pro præteritis pensionibus annorum præcedentium ex l. Regia. Ex quo limitanda est Castelli, & aliorum sententia in tertio hypothecarum possessore, contra quem creditori competebat ius exequendi: quia in instrumento redditus, pactum erat de non alienandis hypothecis, iuxta ea quæ supra diximus: nam hoc casu si creditor non exegit pensiones per decennium à debitore, & eodem tempore tertius possedit hypothecas cum titulo, quem validum iustè putabat & bona fide præsente creditore, non solum præscriptum erit ius exequendi competens pro pensione præteriti anni, sed etiam pro pensionibus nouem annorum, & pro futuris: quia eo tempore præscribitur totum ius redditus, & tota obligatio hypothecarum *l.1. & 2. C. si aduersus cred. præscript.* & supra diximus; vnde præscripta obligatione, & iure redditus à quo causantur, & deriuantur annuæ præstationes, censantur etiam præscriptæ pensiones illæ nouem annorum, & futuræ, quod notarunt Butrigar. & Bald. *dict. l. cum notissimi, §. in his,* & sequitur Gomez *2. tom. cap.11. num.45. in fin.* & in terminis quæstionis
70 istius aduertit Gutierrez *dict. lib.1. pract. d.q.90. num.4. & 5.* Hæc autem iuris exequendi præscriptio interrumpitur per solam petitionem executionis, & productionem instrumenti redditus in iudicio, si credimus Azeued. qui *in l.6. tit.15. lib.4. recopil. num.39.* censuit quòd instrumentorum habentium paratam executionem productio in iudicio habet vim litis contestationis, ex doctrina Bart. *in l. si quis stipulatus, num.4.* quem ibi sequitur Bald. *ff. de solution.* at per litis contestationem præscriptio interrumpitur, *l. si post moram, C. de petit. hered. l. naturaliter*, & ibi notata *ff. de vsucap.* & idem voluit Cifuentes *in dict. l.63. Taur. quæst.5.* quem sequitur loquens in redditibus Leo in sua Centuria informationum iuris *cap.82.* Hæc opinio nunquam mihi placuit, nec iure verum est, instrumenti productionem in iudicio litis contestationis effectum operari: imò contrarium probat text. *in l. sicut, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum*, vbi non sufficit ad interruptionem præscriptionis, iudicialis postulatio, nisi fuerit subsequuta per executorem conuentio. Nec libelli oblatio in iudicio interrumpit præscriptionem, etiam in criminalibus, vt per Felinum *cap. illud de præscript.* Bald. *de præscript. 6. p. q.5. princ. n.4.* Quod autem Bart. docuit *in dict. l. si quis stipulatus*, neutiquam iuuat priorem sententiam: inquit enim quòd si vnum venit in obligatione, aliud in solutione, durat facultas soluendi, donec petatur instrumenti executio, vel magis propriè, donec fiat litis contestatio, vel quasi contestatio super illa executione, argum. *l. in illis, § decem de re iud.* non ergo vult Bart. quòd sufficiat sola instrumenti productio ad tollendam facultatem soluendi, nisi quoque deuentum sit ad quasi contestationem: in executiuis autem locum contestationis habet primus rei actus repugnans, & contradicens, vt ex multis scribit Ioannes Garcia *de expens. cap.9. num.82.* & ita censebitur facta interruptio præscriptionis iuris exequendi per oppositionem rei conuenti, aut per alium actum contradictorium concernentem merita causæ, vt ex Aretino tradit Baldus *in tract. præscript. 6. part. 5. quæst. princ. num.32.* posset tamen defendi opinio Azeuedi, si instrumenti productio fieret in iudicio contra præsentem reum: tunc enim ita fieret præscriptionis interruptio, sicut per citationem, quia tantum operatur præsentia partis in iudicio, quantum citatio *l. etiam, § fin. ibi præsente, vel euocato, ff. de minor.* & ita ex Baldo & Iason dixit Baldus *d.q.5. num.9. vers. amplia 1.* & ita hoc casu intelligi: Cifuentes *vbi suprà*, dum Baldum in suam sententiam refert: sufficiatque citatio, vel executoris missio ad interrumpendam præscriptionem iuris exequendi, quia hic est eadem ratio, quæ in præscriptione 30. annorum: currit enim sola negligentia non petentis absque titulo & bona fide, ex Gregor. *in l.22. gloss. 1. tit.29. part.3.* & quod per citationem, vel missionem executoris interrumpatur iuris exequendi præscriptio, tenuit Parladorus *lib.1. rerum quotid. cap.1. §.13. num. fin.* quem malè in suam sententiam refert Azeued. *vbi suprà.*

Oportet autem agentem hypothecaria ad solutionem redditus contra tertium rei hypothecatæ possessorem, probare rem hypothecatam fuisse in bonis debitoris redditus, tempore obligationis: quia aliàs creditor non obtinebit, Angel. *l.1. §. cum prædium, l. quæsitum, §. fin. ff. de pignor.* gloss. & Doctores *l.1. ff. eod.* & cum illa qualitas quòd res fuerit debitoris tempore constitutionis redditus, sit fundamentum creditoris agentis aduersus tertium possessorem, debet ab actore probari, Bart. *l.1. §. ait Prætor. ff. ne quid in flum. pub.* Iason *l. non solum, §. sciendum de oper. noui nunt.* 71

Sed an sufficiet præsumptiua probatio, quòd erat in dominio debitoris res hypothecata, quia tempore obligationis possidebat: vide Bald. & alios *in l. siue possidetis, C. de prob.* Angel. *§. item Seruiana inst. de action.* Speculat. *de pignor. §. cæterum, col. 2 & 3.* & quòd sufficiat probare, quòd eo tempore detinebat debitor redditus, & possidebat vti dominus, percipiens ex ipsa re fructus & prouentus, vide Afflictum *decis.183.* Marantam *in Speculo quarta parte, distinctione 3. numero quinquagesimonono,* Angel. *d. §. item Seruiana,* 72

num.8. Milanensem *decis.1. num.115. in decision. Sicilia 2.part.*

73 Quod si euincantur hypothecæ reditus, potest creditor debitorem cogere ad restituendam sortem, vt per Nauar. *post commentarium de vsuris, ad* Motum Proprium Pij V. *quæst.17.* & diximus *suprà, hoc lib. quæst.1.* & idem Nauar. *vbi supra, quæst.26.* concludit posse creditorem eo casu licite exigere interusuria, & pensiones reditus pro eo tempore, quo probabiliter ignorauit hypothecas alienas, quia ignorans debet excusari à damno *cap.2. de commendato,* & dolus debitori prodesse non debet *cap. sedes de rescript.* Hoc autem limitandum est, quando à principio fuit adiectum pactum contractui de reddenda sorte in casum euictionis hypothecarum, vel in casum, quo res hypothecatæ non essent liberæ: quia tunc non liceret repetere sortem cum interusurio, & decursis pensionibus, nec valeret contractus, vt inquit Nauar. *vbi suprà, quæst 28.* quia si huiusmodi contractus admitteretur, planè aperiretur via exercendi vsuras: nam creditores volentes sub vsuris mutuare, possent reditum super alienis prædiis constituere, cum eo pacto quòd euictis prædiis pretium reditus foret restituendum, quo pacto nomine census vsuram exigerent, dum prædia non euincerentur, & quando vellent, possent confictio de hypothecarum vitio, ad sortem restituendam agere, quod ostium vsuris recludendum non est, sequitur Franc. Milanensis *decis. Siciliæ 2. num 95. & seq. 2. part.* vbi vult posse creditorem reditus in eius creatione pacisci, quòd in casu euictionis hypothecarum, ipsi liceat agere ad summam sortis, & eam exigere à debitore, vt ea ematur alius reditus iutò constitutus, vel vt emantur prædia, è quorum fructibus reditus persoluatur, quæ ex nunc censentur hypothecata reditui.

74 Et si quæras, an res prohibita alienari, & restitutioni subiecta possit reditui obligari, & teneat hypotheca saltem in vita possessoris obligantis, vide Ruinum *consil.93. in principio.* Fanum *de pignoribus tertio membro, 2. part. num.71. & seqq.* Milanensem *decis.1. num.152. 2. part.* vbi *n.164.* dicit communiter receptum, quod teneat obligatio in vita possessoris, & obligantis rem subiectam restitutioni.

75 Si autem pereant reditus hypothecæ, controuerti solet, an reditus extinguatur. Et si reditus fuit limitatum constitutus super certa re, ea perempta reditum perire oportet.

Et si fuit constitutus, vt assolet, super certis rebus, & generaliter super omnibus bonis præsentibus, & futuris, & hypothecæ speciales extinguantur, non conueniunt Doctores, an etiam extinguatur, an verò maneat reditus super generali bonorum, & personali obligatione. Et quæstionis resolutio ab ea pendet, an possit reditus constitui super obligatione personali. De qua egimus *lib.1. quæst.4.* & *infrà hoc lib. quæst.19. num.19.* vbi affirmatiuam partem elegimus, vt veriorem de iure seclusa noua dispositione *Motus Proprij Pij Quinti*, diximúsque in contractu reditus obligationem personalem principalem esse, obligationem verò rerum accessoriam, & pro certiore solutione reditus iure pignoris accedere personali, *l. fundus quem*, vbi Bart. *ff. de annuis legatis,* Couarruuias *lib.3. variarum, cap.7. num 5. versic.4.* Soto *de Iustitia & iure lib.6. q.5. art.1. column.7 in fine.* Vnde peremptis specialibus hypothecis, salua manet reditus obligatio *l. aduersus*, vbi Bart. & Bald. *C. de actionibus & obligation.* Et ita tenet Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alienand. rubrica de constitutione annui census, à num.49. vsque ad numerum 55.* Gail. *lib.2. obseruatione 7. à num.11.* Decianus *consil.2. à n.141. vsque ad numerum 144. lib.1.* Soto *vbi suprà,* Sardus *consil.162. quæst.12. lib.2.* sequitur Franc. Milanens. *in decis. Siciliæ 2. part. decis.2. num.113.* vbi dicit hanc opinionem comprobari extrauag. & Bulla Nicolai V. qua permittitur constitui reditus super omnibus bonis generaliter cum personali obligatione vendentis, quod importare videtur, quòd emptor nunquam subit periculum rei emptæ: quia impossibile est quòd genus bonorum cum personali obligatione pereat *l. incendium, C. si cert. pet.* & ita considerat Ioan. Bapt. ab eo relatus.

QVÆSTIO X.

De venditore reditus obligante se ad carceres publicos, & an teneat ab eodem facta cessionis renuntiatio.

SVMMARIVM.

1 *Debitor reditus annui, an possit se obligare ad carceres publicos si non soluerit.*

2 *Iure communi non valere pactum, quo quis se obligat ad carcerem, si non soluerit statuto tempore.*

3 *Secus de consuetudine, & n.8.*

4 *Pactum, quo vendens reditum obligatur ad carceres publicos, non vitiat, sed vitiatur.*

5 *Idem si reditus sit constitutus ad rationem vnius in viginti.*

6 *Liber homo non potest se obligare ad perpetuam seruitutem.*

7 *Solon sanxit ne cui liceret ob vsuras ius in corpus habere.*

9 *Consuetudo tantum habet de essentia, & potentia, quantum de vsu.*

10 *Consuetudinem, quæ contra ius sit, non extendi etiam ex identitate rationis.*

11 *Obligatio ad carceres publicos non tenet in obligationibus perpetuis, & successiuis.*

12 *Amplia etiam si per debitorem cessioni bonorum renunciatur.*

Et an valeat cessionis bonorum renunciatio, ibidem.

13 *Si debitor reditus se obligans ad carceres, renuntiauerit cessioni bonorum cum iuramento, an teneat obligatio.*

14 *Si probetur dolus debitoris, & creditor non certet de reditu, sed de sorte recuperanda, an teneat obligatio ad carceres.*

Debitor, qui dolum commisit, non admittitur ad bonorum cessionem, ibid.

VIDAMVS nunc si debitor se obliget 1
ad solutionem, & continuationem reditus, non solum personaliter, & sub hypotheca generali, sed etiam corpus ad carceres publicos, an teneat huiusmodi obligatio?
Hæc quæstio formari potest, non in terminis 2
iuris

iuris communis, quo iure verius eſt, non valere
pactum, quo debitor ſe obligat ad carcerem, ſi
non ſoluerit ſtatuto tempore, argumento *l.2.de*
libero homine exhib. l. Titio centum, § Titio de
condit. & demonſtrat. Paul.Roman.& alij *l.alia,*
§.eleganter.ff.ſoluto matrimonio, Baëza *de inope de-*
bitor. cap.1. num.37. dicit communem Couar.
lib.2.variarum, cap.1. num.7. & in cap. quamuis
pactum, 2 part. in princip. num.6. de pactis, in 6.
eandem dixit communem, & veriorem Mench.
quem refert & ſequitur Gutier. *de iuramento.con-*
3 *firmat.1.part.cap.18 num.1.* Sed in terminis re-
ceptæ conſuetudinis, qua debitor poteſt, niſi
ſoluerit, ſe obligare ad publicum carcerem co-
ram publica perſona, & inſtrumento guarenti-
gio, quam conſuetudinem validam eſſe dixit
Guid. Papa *quæſt.61.* Ripa,& alij quos refert &
ſequitur Couar. *d.lib.2. var. cap.1.num.7.* Baëza
4 *d.cap.1.num.39.verſ.illud tamen.* Ad quæſtionem
igitur reſpondendum erit, huiuſmodi obliga-
tionem corporis, ſeu carceris hoc caſu non va-
lere,non tamen per ſe ſolam vitiare contractum
annui reditus, ſed vitiari propter tria potiſſi-
mum. Primò, quia ſi huiuſmodi pactio valeret,
creditor plus exigeret,quàm ferat ſimplex con-
ſueta obligatio quatuordecimæ limitatim per-
miſſa, & debitor pluſquam deceret grauaretur.
5 Verum eſt hanc rationem concludere bene in
quatuordecima, ſed non ſi ad rationem vnius
in 17.vel 20.conſtitueretur reditus annuus; ſed
adhuc generaliter idem dicendum per ſequen-
6 tia. Secundò, quia eſſet perpetua quædam ſer-
uitus, ad quam homo liber ſeſe non poterit
obligare *dict.l.2.de libero homine exhib. d.l.Titio,*
de condit. & demonſtr. notant gloſſ. & Doctores
in lege antiquitas, C de vſufruct. l.poſt cert. Cod.de
liber.cauſ. Faber & Aretinus,*§.pænis inſtitutæ de*
iure perſon. Guid. Papa *d quæſt 61.* faciunt, quæ
7 de hanc ſublato diximus *ſuprà, lib.1. quæſt.5.* Et
dum olim Solon Athenis oneris iniqui, quo te-
nuiores à potentioribus premebantur,excuſſio-
nem inſtituit,immenſum fœnus ad mediocrita-
tem reduxit, ſanxit etiam ne cui liceret ob vſu-
ras, ius in corpus habere, vt Plutarchus in eius
8 vita retulit. Tertiò,quia huiuſmodi obligatio ad
carcerem non valet,niſi in vim conſuetudinis,
quod notatur *in leg.ob as, C.de actionibus,& obli-*
9 *gationibus.* Et iam ſupra diximus cum Couarru-
uia,Baëza,& aliis. igitur obligatio hæc ad limi-
tes conſuetudinis admittenda eſt, nec vltra ex-
tendi poterit: quia conſuetudo tantum habet
de eſſentia, & potentia, quantum de vſu,& non
plus *l.1.§ ſi quis hoc interdicto,* & ibi Bart. *de iti-*
nere,actúque priuato, Bald. *cap.1.in princ.ante fin.*
qui feud.dare poſſunt, Iaſon. *l.de quibus.n.24.verſ.*
nota tu diligenter de legibus, & *in authentica qui*
rem, num.21. C.de ſacroſanct. Eccleſ. tradit latè
Aymon *in tract.de antiquit.temper.4.part.in princ.*
10 *num.43.& ſeq.* Præſertim quando conſuetudo eſt
contra ius,vt in hoc caſu: nam tunc non exten-
ditur, etiamſi ſit eadem ratio, vt docet Baldus
l.3.C.communia vtriuſque iud. Aymon *vbi ſuprà,*
11 *num.150.& ſeq.* Sed illa obligatio ad carceres
nunquam fuit vſitata,niſi in obligationibus mo-
mentaneis, vbi quid ſoluendum eſt ſemel,igitur
non debet extendi ad obligationes perpetuas,
& ſucceſſiuas, vbi eſt diuerſa ratio, & maius
præiudicium: & quòd huiuſmodi pactio, ſeu
obligatio corporis ad carceres in contractu an-
nui reditus,non teneat propteripſius contractus
odium, ſcriptum reliquit Couar. *dict. lib.2.va-*
riarum, cap.1.num.7. Quam concluſionem am- 12
pliabis,etiamſi debitor ceſſioni bonorum renun-
tiauerit, non ex eo ſolum quòd iſta renuntiatio
non valeat,vt tenet Cynus, Bartol.Angel.Imol.
in dicta l.alia,§.eleganter ſoluto matrimonio, Faber
§.fin.inſtitut. de action. & *in l.final. Cod.qui bonis*
cedere poſſ. Alexand.*conſil.37.num.6.lib.2.*& Pariſ.
Modern. *in eius addition.* Henric. *cap.Odoardus,*
colum 1. de ſolut. Capella Tholoſana *quæſt.61.*
& dixit veriorem, & receptiorem opinionem
Couarruuias *vbi ſuprà,* idem Baëxa *de inope*
debitore,cap.1.num.41. ſequitur Gutierrez *de iu-*
ramento confirmator. 1.part. cap.18. num.1. vbi
refert Menchacam, & alios in eandem ſenten-
tiam, Idem enim ſine controuerſia non eſt:quia
contrarium tenuerunt Angel. Roman. Alexand.
Felin.Ripa, & alij:quos refert Couar. *vbi ſuprà,*
idem Couar. *in cap. quamuis pactum 2.parte,*
in principio, num.6. in verſiculo verum huic ar-
gumentationi, vbi ipſe videtur à communi diſ-
ceſſiſſe.

Sed propter odium huiuſmodi contractus,
de quo agimus, maximè quando reditus ad ra-
tionem vnius in 14. fuiſſet conſtitutus. Et ex 13
prædicta ratione ſubampliabis, quod nuper di-
ximus, etiamſi dicta ceſſionis renuntiatio ſit iu-
rata, vt iudicatum ſcribit Guid. Papa *deciſ 211.*
n.1. verſ. ſed his non obſtantibus, & tenuit Abbas
in cap.2. de pignor. num.2. vbi dixit verius, &
æquius, quibus accedit Couarruuias *d.lib.1.var.*
cap.1.num.7. verſ.ego iudicem, Menchaca *de ſuc-*
ceſſ.creatio.lib.3 §.22.num.80. & alij quos refert,
& ſequitur Baëxa *vbi ſuprà, num.41.* vbi refert
plures, quibus placuit contraria ſententia quo-
rum opinio hodie comprobatur per tex. iure
noſtro Regio *l.5.tit.9.cap.9.recopilat.* vbi in con-
ductoribus redituum Regalium, ita cautum eſt:
Que ningun arrendador, ni ſus fiadores no puedan
hazer ni hagan la dicha ceſſion de bienes,y juren de
no la hazer, ni pedir relaxacion del juramento, y ſi
la hizieren, que no les valga, y que ayan de eſtar
preſos, haſta tanto que cumplan y paguen lo que
deuen. Quam legem pro communi opinione,
ipſam ſequutus adduxit Gutierrez *in d. cap.18.*
num.4. Sed quamuis vera ſit communis opinio,
quòd prædicta renuntiatio iuramento confir-
metur, & iure noſtro Regio fuerit comprobata,
fortaſſis non procederet in obligatione ſucceſ-
ſiua & perpetua, atque in contractu annui re-
ditus,ex ſupradictis. Quod vltimum limitabis, 14
quando probaretur de dolo malo, & impoſtura
debitoris, & creditor non certaret de reditu,
ſed de ſorte recuperanda *l fin.quæ in fraudem cre-*
ditorum, notant Ioan.Fab. Angel. Aretin. & Iaſ,
in §.fin. inſtitut.de action. Cæpola *cauſarum cri-*
minalium, conſil.9. Auſterius *in additionibus ad*
Capel.Tol. q.61. ſequitur Baëza *in d.c.1. num.43.*
in fin. dicens, id non ex vi pacti procedere, ſed
quia iure conſtitutum eſt,ne debitor qui dolum
commiſit, admittatur ad ceſſionem bonorum,
vt *in d.l.fin.* & tradit Bart.*in d.§.eleganter, in fin.*
Bald.*in l.1. C. qui bonis cedere,* Vitalis de Cam-
banis *in tract. clauſularum, in tit.an poſſit renun-*
tiari beneficio ceſſionis bonorum, num.33. verſic.ſe-
cundò, quia renuntiatio, Baëxa *de inop. deb cap.8.*
num.18.& ſeq.

QVÆSTIO XI.

De Antichresi, qualiter in reditu contrahatur, & an reditus contractum vitiet.

SVMMARIVM.

1 *Antichresis quid sit.*
2 *An valeat pactum antichresis in contractu reditus adiectum.*
3 *Antichresis ab agricolis exigi prohibetur, & quare.*
4 *Antichresis in annuis reditibus prohibita, & quare.*
Et quid si antichresis non sit perpetua, sed temporaria, ibid. & n. 13.
5 *An creditor reditus, cui concessa est antichresis, habeat retentionem pro pensionibus, & seq & n. 16.*
6 *Pactum antichresis an vitiet contractum reditus, an tantum vitietur, & seq.*
8 *Et quid si antichresis accepta sit ab agricola reditum vendente.*
9 *Nouella constitutio 32.* vt nullum credentem agricolis, *exolenit cum sua pœna.*
10 *Qui fructus attendendi sint quoad nullitatem, vel moderationem reditus.*
13 *Quid si antichresis accipiatur ex iusta causa à debitore suspecto, vel ignoto.*
14 *Antichresis temporaria non est vera antichresis.*
15 *In dubio non intelligitur actum de vera, & propria antichresi in gratiam creditoris concessa.*
17 *Creditor reditus an possit mobilia in pignus data retinere pro pensionibus.*
Et an possit retinere fructus ex antichresi perceptos pro pensione reditus, ibid.
18 *Creditor tenetur de fructibus percipiendis, non verò quanti plurimi, & 19.*
20 *Et quid si creditor debito recepto iniustè deneges fundi restitutionem, an teneatur quanti plurimi.*
21 *Declaratur text* l. si non sortem, §. si censum, ff de condict. indebit.
22 *Quando pactum antichresis non vitiat, sed vitiatur, an possit creditor antichresim retinere pro pensionibus.*
24 *Locatio etiam iusta mercede facta, ratione tamen mutui, vel reditus annui extorta, est vsuraria, an vitiet reditum.*
25 *Et quid si debitor potuit pluris locare, quia ab alio plus iusta mercede offerebatur, an vitietur reditus.*
26 *Et quid si locatio verè facta sit mercede defectiua, an, & quando reditus vitietur.*
27 *Sicut in mutuo, quod accedit sorti est vsura, ita in reditibus, quod excedit quatuordecimam, est vsurarium, saltem interpretatiuè.*
28 *Et quid si debitor reditus non erat tanti locaturus, an vitietur locatio.*
29 *Antichresis iure,* ff. & C. non erat prohibita, *etiam in debito vsurario, quando aquè vtilis erat debitori, sicut creditori.*
30 *Reprehenditur Accurs.* in l. si ea pactione, Cod. de vsuris, *dum vult pactum antichresis non vitiare, nec vitiari, nisi lædat vltra dimidiam.*
31 *Pactum antichresis non vitiatur si creditor stipulatur reditum quatuordecima leuiorem.*
32 *Quantum sit diminuendum de pretio reditus propter antichresim, & 34. & 37. & seq.*
33 *Quantum minus debeat de pretio rei vendita propter liberam redimendi facultatem.*
35 *Antichresis in quo differat ab emptione fundi sub pacto redimendi.*
36 *Creditor dicitur possidere antichresim ad commodum debitoris.*
37 *Si antichresis non sit perpetua, sed temporaria, & in gratiam debitoris data, sufficit non excedi quatuordecimam reditus.*
39 *Pactum antichresis perpetuæ, vel temporariæ quando valeat in annuo reditu adiectum.*
40 *Si creditor reditus accipiat pignora pretiosa, & vendibilia vsque ad quantitatem sortis, donec reditus redimatur, vitiatur reditus.*
41 *Et quid si creditor accipiat pignora, donec fideiussoribus caueatur.*
42 *Pactum antichresis ex interuallo adiectum, an vitiet reditum.*

CONVENIVNT quandoque con- 1
trahentes, vt venditor annui reditus
eodem contractu venditionis tradat
creditori fundum eiusdem reditus, quoad redi-
mat, vt creditor tuto sine procrastinatione, &
appellandi sollicitudine per manus suas perci-
piat, vel vt venditor tradat fundum maioris va-
loris fruendum vsque ad concurrentiam reditus,
hanc pactionem antichresim appellamus: est
enim antichresis species pignoris ita dati, vt do-
nec pecunia soluatur, pignore creditor vtatur-
fruatur in vicem vsurarum, vt probat *l. si is qui
bona. §. 1. de pignoribus, l. si ea lege. l. si ea pactione,
Cod. de vsur.* tradit Pardulph. Prateius *in Lexico
iuris, verbo, antichresis*, Alciatus *lib. 1. dispunct.
cap. 3. ita intelligens, l. si pecuniam, de pigneratitia
actione*, Balduinus *in tractatu de pignor. cap. 16.*
dubitatur ergo an valeat huiusmodi pactio in
contractu reditus annui? Et in primis non vi- 2
detur vitiosum, sed licitum pactum: quia non
videtur creditor plusquam concessum sit per
hoc lucrari, sed est tantum plenior quædam se-
curitas, vt de prædibus, prædiisque dictum est
suprà, hoc lib. quæst. 5. nec prohibetur creditor
fructus fundi hypothecati percipere, & in vsu-
ras imputare, sed prohibetur suos facere vltra
sortem, & vsuras. Tum si creditor sub libero pa-
cto redimendi emat fundum non afferentem
maiores fructus in anno, quàm sit quatuorde-
cimã pars pretij, non videtur contractus vsura-
rius, nec illicitus: igitur nec contractus hic, de
quo agimus, illicitus iudicandus est: quod enim
licitè fieri potest vno modo, potest magis licitè
fieri alio modo liberaliori, & leuiori ipsi debi-
tori, vt hic, vbi remanet dominus. Tum non
prohibetur huiusmodi creditor conducere fun-
dum debitoris iusta mercede, supra quam pri-
mùm deducetur reditus, quod in effectu in idem
recidit cum antichresi. Non obstat *constitutio 32.* 3
in authentica, nullum credentem agricolis: quia
est specialis dispositio in agricolis, vt diximus
lib. 3. quæst. 4. in quibus etiam est magna ratio
specialitatis prohibendæ antichresis, ne videli-
cet impediatur agricultura, & pauperes rustici
fundis semel exuti, simúlque priori sua industria
fraudati,

fraudati, nunquam soluere queant, sed semper solum vertere cogantur. In cæteris autem hominibus manet ius commune, de quo *in l. si is qui. §. si antichresis de pignor.* & *in l. si ea pactione,* & *in l. si ea lege C. de vsuris.*

4 Quibus non obstantibus contrarium puto: quia simplex quatuordecima est supremus gradus, & agmen huiusmodi redituum, nec potest debitor ad summum plus grauari, quàm ad rationem quatuordecimæ simplicis, cui si antichresis adiungatur, debitor actu notabiliter plus grauatur: quia amittit possessionem, vsum, & fruitionem domus, vel fundi sui, & multa commoda præter annuum reditum inde prouenientia. Creditor autem præter annuum reditum, & pleniorem securitatem, habet vsum fundi, & licet in simplici quatuordecima nullum habeat percipere commodum, nisi in fine anni, vel termini constituti: tamen hic continuè, & semper ante terminum percipit, & in summa loco simplicis reditus ad finem anni persoluendi, plenum vsumfructum perpetuum, ad hæredes, & quemcunque successorem transmissibilem, & cessibilem. Quare concludendum est, huiusmodi pactum antichreseos (& loquor de perpetua, & absoluta antichresi, & sic propriè sumpta, quæ gratia creditoris fit, non autem de temporaria, de qua in ista quæstione) ipso iure non valere in præiudicium debitoris annui reditus, nec eum obligari, quin quandocunque libuerit, fundum repetere possit, & à creditore exigere rationem fructuum percipiendorum etiam, vt si quid vltra reditum perceperit, aut percipere potuerit, reddat. Si enim fructus, etiam percipiendi, id est, qui percipi debuerunt, & potuerunt, licet dolo, culpáve lata creditoris non sint percepti, reputantur creditori liberali nullum reditum percipienti *l. 1. & 2. C. de pignor. action.* quanto magis creditori fœneratitio.

5 Sed an saltem creditor isto casu, habeat retentionem? certum est non habere pro futuris pensionibus, sed pro præteritis videtur habere,
6 per *l. si non sortem. §. si centum de cond. indeb.* Subsisto tamen: quia istud dependet partim à forma, & causa, seu fine pacti, partim ab altiori illa quæstione, an istud pactum non solum vitietur, vt dictum est, sed etiam vitiet contractum prin-
7 cipalem: quam simul expedire malo. Et dicendum est in terminis propositæ quæstionis, quando creditor emit reditum ad rationem duodecimæ, vel apud Hispanos quatuordecimæ, simul cum idonea, & perpetua antichresi. Primò, discernendos esse duos casus principales; aut enim ab initio pactum est, quòd creditor antichresim possidebit, & ea fruetur, donec redimatur reditus, fructus interim percipiendo vice pensionis, & absque redditione rationum, & restitutione fructuum, si quando pensiones excedant: aut verò actum est, quòd creditor tenebitur rationem reddere, vel quòd non faciat fructus suos, nisi pro rata pensionum. Primum casum subdistinguo in tria membra: aut fructus dicti fundi secundum æstimationem, & cursum communem excedunt decimam sortis partem: aut non excedunt decimam, sed quatuordecimam: aut nec quatuordecimam excedunt. Primo membro dico contractum omnino vsurarium, nullum, & cassandum, fructibus etiam percipiendis in sortem imputandis: quia constat creditorem noluisse contentum esse decima, sed voluisse eam supergredi, & illicitum fœnus exercere, etiam supra rationem vnius pro decem. Igitur vsurarius censendus est, per ea quæ diximus *suprà, lib. 1. q. 7.* Imò hoc casu duplici nomine fœnerator magis excedit, quàm in duplici excessu decimæ. Primò quia per interpositionem antichreseos fraudem facit publicis, & politicis legibus, quod est deterius, & odiosius, quàm si simpliciter, & nullo velamine, & machinamento fraudis eaqu siro contraxisset. Secundò, quia non solum excedit, & grauat debitorem paulò vltra decimam respectu eius, quod percipit, sed etiam in alio notabili commodo, videlicet in vsu, imò in effectuali vsufructu antichreseos: & sic debitor nedum pendit vltra rationem decimæ, sed etiam priuatur vsu fundi sui. Quam ob rem non puto hoc casu inquirendum, nec requiri ad cassationem, quòd præcisè reditus fundi communiter excedant annuatim decimam, sed satis est apparere quòd communiter ascendunt vsque ad decimam sortis, etiamsi communiter non excedant: quia non propriè reditus ad rationem vnius pro 17. reducendus erit, sed in totum annullandus: quia commodum possessionis antichreseos, & ius per manus suas fruendi reditu decimæ, facit notabiliter præponderare decimam, & debitorem verè grauari vltra rationem decimæ. Et sic reditus tanquam vsurarius, & illicitus in totum annullandus erit, & hoc intellige quando creditor tempore contractus sciebat reditus fundi decimam sorti annuatim æquare, vel excedere, secus si ignorabat, & erat in bona fide: quia putabat communiter non excedere quatuordecimam. Tunc enim dicendum est, vt in secundo membro, quando fructus non ascendunt communiter vsque ad decimam sortis partem, excedunt tamen quatuordecimam: & tunc nisi aliud etiam vitium accedat, non puto reditum annullandum, sed reducendum ad rationem vnius in 17. simplicis reditus præter nullitatem pacti, & hoc nisi creditor re integra offerat discedere ab antichresi, & simplici quatuordecima contentari, per ea quæ diximus *suprà, lib. 1. quæst. 7.* Et ita dicendum puto, etiamsi creditor tempore contractus sciebat valorem fundi: si verò ignorabat, non debet esse locus reductioni ad nudam 17. sed sufficeret pactum antichreseos vitiari, & fructuum, & reliquorum rationem iniri, vt in secundo casu principali, nisi appareat de magna pertinacia creditoris in fruendo tota antichresi sine deductione, postquam scientia superuenit: quia arbitrio iudicis potest esse sufficiens ad reducendum ad rationem vnius pro 17. Nec enim impunita debet hic esse nimia impugnatio, vel contemptus veritatis agnitæ. Huius membri conclusio fallit, 8
vt vitiet, si hæc antichresis exigatur ab agricola taliter quòd pauper rusticus exuatur omni sua industria, & subsidio vitæ: tunc enim propter multa simul concurrentia puto reditum annullandum. Primò, propter nimiam auaritiam paciscentis de tanto quæstu huius quatuordecimæ cum eo, cui eleemosyna, vel gratuitum mutuum debetur. Secundò, quia non solum de supremo lucro paciscitur, sed etiam spoliat debitorem omni sua industria, & subsidio vitæ: licet enim reditus duorum iugerum cum tugurio rusticano (si communi æstimatione expendantur) non valeant vltra decem annua: tamen rustico exercenti simul cum parsimonia, & œconomia rusticana,

rusticana, valent in quadruplo, & sufficiunt
dempta sterilitate, ad totius familiæ exhibitio-
nem, quam defraudat, ad restim adigit crudelis
fœnerator sua ista antichresi. Quare propter ne-
quitiam, & peruiciem exempli, puto sufficere ad
contractum annullandum, etiamsi expressum sit
quòd creditor non lucrabitur fructus vltra ta-
9 xam reditus constituti. Non tamen puto quòd
debeat amittere sortem, licet sit casus *dicta no-
uella* 32. quia illa cum sua pœna à memoria ho-
minum excessit: non tamen exoleuit ratio su-
per qua fundata est. Secus si agricola multos
habeat fundos, & vnum, quo carere potest, daret
in antichresim, maximè si actum esset, quòd sol-
uendo reditum, posset antichresim reuocare
quando vellet. Et quod dictum est de agricola,
producendum est ad casus, vbi est eadem ratio,
& nequitia pacti, puta si est nobilis pauper, qui
sumptibus suis exiguum prædium coli facit, vn-
de cum reliqua rusticana œconomia familiam
exhibet. Redeo ad distinctionem

10 Tertio membro, quando fructus non exce-
dunt rationem quatuordecimæ, dicendum est, vt
mox diximus in secundo casu principali. Et no-
ta quòd hoc primo principali casu, hoc est, quan-
tum ad nullitatem, vel moderationem reditus,
non attenduntur fructus quanti plurimi; imò
nec fructus contingentes tempore contractus,
vel annullationis, aut reductionis reditus. Sed
tantum communis valor, & æstimatio redituum
fundi, vt supra diximus *lib. 1. quæst 6.* quia non
agitur de restitutione, vel compensatione mo-
mentanea fructuum certi temporis cum reli-
quis, sed de iustitia, vel iniustitia perpetua totius
11 contractus annuæ, & perpetuæ præstationis. Se-
cundo verò casu principali, quando creditor
non debet lucrari fructus, sed tantum eos perci-
pere pro rata pensionis: & tunc solum istud
pactum antichreseos non vitiat in aliquo: quia
non debet reditus annullari, vel moderari, sed
tantum vitiatur pactum.

12 Fallit primò, vt vitiet si exigatur ab agricola,
13 vel vbi est similis ratio, vt nuper dixi. Fallit se-
cundò, vt neque vitiet, nec vitietur, si hoc pa-
ctum non sit pactum præcisè, & perpetuò, hoc
est, donec redimatur reditus, sed ad tempus cer-
tum, vel incertum, & ex iusta causa: vt si debitor
est suspectus, vel ignotus creditori, qui fideius-
sorem idoneum petit, & interim donec fideiussor
aduocatur, debitor tradit pignora, vel fundum,
& recipit sortem, qua promptè indiget, & agi-
tur expressè, vel tacitè, quòd quam primùm de-
bitor idoneè caueat, recipiet pignora, vel fun-
dum fructibus super pensionibus reducendis.
Non enim puto huiusmodi pactum reproban-
dum, modò non sit color quæsitus fraudandæ
simplicis quatuordecimæ: & alioquin si hoc non
admitteretur, malè consuleretur multis indigen-
14 tibus. Tum hoc casu non est vera antichresis,
cum non sit actum, vt retineat fundum, fructus
in vsuras recipiendo; donec sors reddatur, vt *in
dict. l. si is qui bona. §. 1. de pignoribus.* Imò non est
pignus perpetuò, cum creditor non habeat ius
perpetuò retinendi, sed solum donec idoneè ca-
ueatur. Et sic est pignus temporale, seu proui-
sionale, & accipio pignus pro possessione; vel
15 detentione creditoris. Cæterum nuda hypothe-
ca semper perpetua est. Et aduerte, quòd in du-
bio non intelligitur actum de propria, & per-
petua antichresi gratia creditoris facta, sed so-
lum quando expressè actum est quòd creditor
per manus suas certo fundo ad hoc sibi realiter
tradito, fruetur perpetuò: hoc est, donec redi-
matur, vt *in dicta leg. si is qui bona, § 1.* aliàs nisi
hoc actum sit, non intelligitur fundus in veram,
& perpetuam, & præcisam antichresim, quæ est
in gratiam creditoris, sed in pignus temporale,
& sic magis in gratiam debitoris, qui ad libitum
pignus reuocare poterit alio pignore non dam-
noso, nec fructifero dato, vel data idonea cautione
pro securitate reditus, ita enim in dubio præsu-
mendum. Tum quia minimum *in l. obscuris de
regul. iuris*, tum quia benignius, & minùs captio-
sum *l. merito, ff. pro socio.* Modò videamus an cre- 16
ditor habeat retentionem pro præteritis, & de-
bitis pensionibus antichresi concessa per debi-
torem: quia de antichresi impropria, & tem-
porali non est dubium quòd sic. Sed de propria,
& præcisa antichresi dicendum est, retentionem
creditori non competere: aut enim vitiat, aut
tantum vitiatur, iuxta resolutionem supra tra-
ditam. Primo casu cessat quæstio: quia nulla
sunt reliqua, pro quibus retineri possit anti-
chresis.

Sed an pro restitutione sortis retineri possit
antichresis? Respondeo fundum ipsum non pos-
se simpliciter retineri: quia non tenetur debi-
tor statim totam sortem restituere, licet con-
tractus nullus sit, vt adnotauimus *suprà, lib. 1.
quæst. 9.* fateor quòd si sint lapsi quidam termini
soluendi, potest fundus præcisè retineri pro tan-
ta summa, quæ tunc deberetur secundum for-
mam contractus, tanquam conuersi in mutuum
dictis terminis restituendum, & creditor talem
sortis quantitatem tunc repetere potest, vt *in
dict. quæst 9.* iam diximus alioquin nullam habet
retentionem simpliciter, sed bene eo modo, quo
potest debitorem cogere ad constituendum re-
ditum decem & septem pro residuo sortis, quam
nondum potest exigere, vel ad aliud residuum
restituendum; vt statim dicam. Idem dico de mo- 17
bilibus in pignus datis tempore contractus: de
fructibus autem à creditore perceptis puto in-
distinctè quòd retineri possunt infra sortis quan-
titatem: quia consumpti ipso iure compensan-
tur *l. final. C. de pigneratitia. action.* nondum verò
consumpti, etiam percipiendi æstimandi sunt.
Non tamen quanti plurimi, sed communiter, & 18
æstimatio in sortem cedere debet, non autem
restitui, nisi sortem excedat, etiamsi ea quantitas
excedat summam, quam creditor nunc secun-
dum formam contractus posset exigere: quia ex
quo actum erat, quòd dictos omnes fructus pro
reditu lucraretur, satis concessum intelligitur, vt
omnes statim conuerti possint in sortem. Non
obstat ei, quod diximus in communi æstimatio-
ne, si quis dicat, quòd ex quo contractus est nul-
lus, tanquam vsurarius, debet creditor, fœnera-
tor improbus teneri quanti plurimi, tanquam
fur: quia dico totam pœnam, saltem ciuilis im-
probi fœneratoris satis esse consumptam, & infli-
ctam eo ipso quòd talis creditor non redigitur
ad modum reditus concessum, neque ad alium
leuiorem, sed omni commodo, & interusurio
priuatur. Imò etiam omni hypotheca, vt dixi
suprà, hoc lib. quæst. 8. & redigitur ad instar sim-
plicis creditoris mutui, imò etiam chirographa-
rij, imò etiam non purè exigibilis, sed sub mo-
deratione, de qua diximus *suprà, hoc lib. quæst. 9.*
& sic non debet vlterius puniri, saltem ciuiliter.

Nec

19 Nec mirum videri debet vlterius si hunc credi-
torem fructibus percipiendis oneramus, non au-
tem quanti plurimi: quia sic est de iure commu-
ni in quouis iniusto creditore, quia etiam citra
moram tenetur de fructibus percipiendis, id est,
qui pro modo diligentiæ ad quam tenetur, perci-
pi potuerunt, & debuerunt, & non sunt percepti
culpa lata, vel leui, qua tenetur: non autem culpa
20 leuissima, qua non tenetur. Et tamen eorundem
fructuum, etiam percipiendorum æstimatio
communiter censetur: nisi creditor toto debito
accepto, vel compensato iniustè denegaret resti-
tutionem fundi, & esset in vera mora; quia ex
tunc, & deinceps posset teneri quãti plurimi, *l. 3.*
§. fin. de act. empt. l. in hac de conditione triticaria:
ita dicendum in proposito, quòd si dictus credi-
tor tota sorte recepta, vel compensata, vel ea
tantum parte sortis, quam exigere poterat inter-
pellatus de restitutione fundi, sit in mora, cum
nullum ius hypothecæ, nec retentionis habeat,
ex tunc à tempore interpellationis, & moræ te-
nebitur nedum de omnibus etiam percipiendis
diligentia, qua tenebatur, sed etiam à domino
suo debitore percipi potuissent, etiam sub æsti-
21 matione plurimi. Non obstat *d. l. si non sortem,*
§. si centum de condict. indeb. quia non denego
etiam huic improbo fœneratori ius retentionis
pro summa ei debita, sed solum quatenus non-
dum potest exigere. Vnde dico, quòd quemad-
modum potest offerre debitori, vt de residuo sor-
tis, quam nondum potest exigere, reditum deci-
mæ septimæ cõstituat, vel residuum illud prom-
ptè restituat, *vt suprà lib.* 1. *q.* 9 ita potest ad hunc
finem iure retentionis fundi, vel pignorum vti:
alioquin siue acceptet oblatam à debitore mo-
derationem 17. siue etiam recuset, & malit sibi
sortem dependi, secundum terminos contractus;
non potest interim retinere pignora, nisi forsan
debitor esset suspectus, nec caueret restituenti,
creditori autem saltim sub hypotheca bonorum
generali cauere debet de reliquo sortis suis ter-
minis restituendo: & sic *d. § si centum,* cum simi-
libus, intelligitur pro debito puro, vt loquitur,
non autem pro debito in diem, nisi quatenus ali-
22 qua iusta ratio suadeat. Secundo casu quando
pactum antichreseos non vitiat, sed tantum vi-
tiatur, clarum est, retentionem procedere pro re-
23 liquis iam debitis, non autem pro futuris. Non
obstant adducta in principio huius quæstionis, &
primò quòd creditor sub libero pacto redimen-
di potest emere fundum, cuius reditus annui
communiter ascendũt ad quatuordecimam par-
tem pretij: quia dico quòd talis contractus est
iniustus propter nimiam pretij modicitatem, vt
infra & in fraudem vsuræ, seu simplicis quatuor-
decimæ: longè plus enim lucratur creditor hac
via, debitor verò longè plus grauatur per præ-
dicta. Et vltra quod hoc casu facultati redimendi
præscribi potuisset per hæredes creditoris lon-
gissimo tempore, & per successores eius singula-
res longo tempore, iuxta notata *suprà, lib* 1. *q.* 17.
quod est aliud periculum longè grauissimum.
24 Nec etiam obstat, quod creditor potest condu-
cere fundum debitoris iusta mercede, super qua
priùs deduceret reliqua reditus sibi debita; quia
verum est in se, sed dico quòd si est facta huius-
modi locatio tẽpore cõtractus, & non erat aliàs
debitor locaturus, sed culturus, & fruiturus per
manus suas, & si conductio prætextu mutui,
vel venditionis reditus fuit extorta, vsuraria est,
& vitiatur, nec obligat debitorem: non tamen
vitiat contractum reditus, ex quo aliàs iusta
mercede facta est. Amplio istud quod non vi- 25
tiat contractum, etiamsi aliàs debitor erat plu-
ris locaturus, & inueniebat qui maiorẽ merce-
dem, sed plus iusto offerebat: quia hoc non
consideratur, vbi agitur de vitiando contractu;
quæ est quædam pœna, sed requiritur quod
creditor verè, hoc est, secundum communem
æstimationem percipiat, vel per eum stet quo
minus percipiat vltra quatuordecimam, vt de-
beat fieri reductio ad rationem vnius in decem
& septem, vitiata semper extorta illa conductio-
ne, vel quòd percipiat vltra decimam, vel circi-
ter vsque ad decimam sortis partem, vt totum
vitiari debeat, si creditor sciebat plus valere
secundum prædicta. Si verò ignorabat, & erat 26
in bona fide quantum ad hoc, nolebat, nec spe-
rabat lucrari vltra quatuordecimam, licet vel-
let minùs iustè sibi nimium prospicere de con-
ductione, vel antichresi: non puto ex hoc so-
lo contractum reditus annullandum, nec etiam
reducendum, dummodo veritate cognita in-
terpellatus offerat, quod iustum est deducere,
nec litigare velit, *vt suprà, lib.* 1. *quæst.* 7. Præsu-
mitur autem scientia, si communiter hoc erat
notum in loco: quia præsumitur quòd debuit
inquisiuisse, *l. qui cum alio de regul. iuris*; si igi-
tur locatio verè facta sit mercede notabiliter
defectiua, idque sciente creditore, ita quòd de-
ducto lucro, quod iusta mercede factam locatio-
nem sequi solet, lucratus est tam de superlucro
locationis, quàm de reditu vltra decimam sor-
tis partem in anno: tunc totus contractus tam
reditus, quàm locationis, annullandus est, & om-
nes fructus sorti imputandi per prædicta. Vt 27
enim in vero mutuo quidquid accedit sorti est
vsura, 14. *quæst.* 3. *per totam*, ita & in his rediti-
bus quidquid vltra simplicem quatuordecimam
vetitum est, est saltem interpretatiuè vsura-
rium: faciunt quæ tradunt Baldus & Salicet.
in leg. cum allegas, Cod. de vsur. de eo, qui non vult
mutuare, nisi quod vendat, & vt in simili inquit
Felinus *cap. debitores, in fin. de iureiurand.* turpi-
ter exigit, & accipit hanc conditionem, vel si-
milem contractum, ex quo vetatur quatuorde-
cimam egredi. Secus si debitor non erat tanto
locaturus: quia tunc cessat omnis exactio, &
excessus, & non vitiat, nec vitiatur. Non obstat 28
quòd antichresis specialiter prohibita est agri-
colis *dict. constitutione* 32. quia verum est ibi
speciale esse in agricolis in duobus. Primò, quòd
non potest ab eis exigi vsura vltra rationem
semissis duodecimæ, quæ proximè accedit ad
rationem trientalis vsuræ. Secundò, quod licet
vsura sit ita leuis, tamen non licet ab eis anti-
chresim accipere sub pœna totum amittendi,
vt dicam *lib.* 3. *q.* 4. Cæterum verum est quod iure 29
communi *ff. & C. non est prohibita antichresis sim-*
plex, etiam in debito vsurario, *d. l. si is qui bona, §.* 1.
de pign. l. si ex pact. l. si ex lege, l. per retentionẽ, l. pen.
C. de vsuris; sed ego aduerto ea iura debere sanè
intelligi, quando res erat talis, quæ aliàs solebat,
& poterat commodè locari à debitore, ita quòd
iusto pretio locando non damnificaretur, &
quando pro tali quantitate vsurarum, vel redi-
tus dabatur creditori, quòd antichresis æquè
commoda, & vtilis erat futura ipsi debitori, sicut
creditori: tunc enim ratio æqualis euentus
lucri, & damni hinc inde liberat tale pactum

ab iniquitate vſutaria,vt innuit *d.l ſi ea lege*,aliàs
30 ſecus.Vnde quod Accurſ.*d.l.ſi ea paltione, in fin.*
ſenrit pactum non vsurari, niſi eſſet læſio vltra
dimidiam iuſti pretij, reiiciendum eſt vt erro-
neum,& iniquum: quia in hac materia vſuraria,
l.2.C.de reſcindend.venditione, non habet locum
in debitore, nec poteſt creditoribus ſuffragari,
vt diximus *ſuprà, lib.1.q.*10. quia modus vſura-
rum eſt limitatus,& quidquid directè,& per in-
directum excedit,vitium eſt, & à legibus repro-
batum: & adhuc hodie apud nos dicta iura an-
tichreſeos etiam non probata æqualitate, non
poſſunt habere locum in terminis quatuordeci-
mæ:quia ex quo quatuordecima eſt pro ſummo
noſtro reditu limitata, & exactè commenſurata
tam ad periculum, vel damnum, quod poteſt
creditor ferre percipiendo penſiones ſortis ſu-
per bonis alienis per manus debitoris,quàm ad
commoditatem debitoris, qui rebus ſuis, & ære
alieno fruitur,vt notauimus *ſuprà, lib.1.quæſt.6.*
non licet creditori hos fines egredi in quatuor-
31 decima. Sed ſi leuiores reditus ſtipuletur, ita
quod incommodum, quod veroſimiliter patie-
tur debitor ea ſimplici antichreſi (ſimplicem
voco,quando fructus communiter non excedunt
reditum, vel ſi excedant, actum eſt expreſsè,vel
tacitè quod reddi debeant) compenſari poſſet
cum diminutione reditus,non vitiabit,nec vitia-
bitur.Vnde ſi quis ſtipuletur ſemiſſem quatuor-
decimæ tantum, non eſſet dubium quin liceret
32 ab initio paciſci de ſimplici antichreſi, Sed non
eſt ad hoc neceſſe tantum diminuere de penſio-
ne,alioqui minoris poſſet emi reditus perpetuos,
non redimibilis, vel etiam fundus ſine facultate
redimendi per ea,quæ notauimus *ſuprà,lib.1.q.6.*
& vt ibi diximus, non poteſt meliùs cognoſci
quantum iuſtè,& æquabiliter diminuendum ſit
de reditu, quàm ex analogia, ſeu proportione
iuſti pretij fundi, ſimilem reditum communiter
deductis expenſis ex fructibus afferentis,*l.ſi fun-
dus,in princ. ff.de bonis eorum, l.fundum per fidei-
commiſſum de legat.*1. & ibi notat Iaſon ſequitur
Couar.*lib.3.variar. c.9.n.5.* Si enim fundus per-
petuò,& ſimpliciter vendatur, non licet aliquid
minuere de vero,& exacto pretio(non dico quo-
minùs contractus valeat) ſed quin eatenus rece-
datur à iuſta, & exacta æqualitate, ad quam ſo-
lam,& non ad id, quouſque decipere, & tranſ-
gredi licet, neceſſariò hæc analogia referenda
33 eſt, per ea quæ diximus *lib.1. q.*10. Si verò em-
ptor facultatem redimendi concedat, iuſtè po-
teſt aliquid minuere de pretio, non offenſa exa-
cta illa æqualitate, plus autem minui poteſt ſi
facultas ſit libera,& perpetua;ſi verò temporalis
limitata minùs,prætextu autem liberæ,& perpe-
tuæ facultatis redimendi iuſtè demi poteſt quar-
ta pars pretij totius,aut ad ſummum(vt ego qui-
dem reor) tertia, verbi gratia,ſi fundus valet 30.
iuſto & integro pretio,ſi emptor det liberam,&
perpetuam redimendi facultatem, poteſt emere
25.cum dimidio,& ſic dempta quarta parte; &
erit hoc caſu iuſtum pretium, puto etiam poſſe
emere pro 20.& ſic dempta tertia parte:hinc ap-
poſitiſſimè dixit Socin.*conſ.15.col.fin.lib.1.* quòd
ea quæ valent centum abſolutè vendita, ſi cum
pacto redimendi vendantur, valeor 70.tantum,
quem refert & ſequitur Tib.Decian.*conſ.1.lib.1.
n.*170. Sed non puto ob liberam facultatem re-
dimendi poſſe plus tertia parte diminui de iuſto,
& integro pretio,niſi recedendo à iuſta,& exacta

æqualitate, & iſtud mihi videtur naturali ipſi
contractuum iuſtitiæ, & boni,prudentiſque viri
arbitrio conſentaneum,quod etiam placuit do-
ctiſſimo Couar.*lib.3.variarum, c.10.n.1.* qui in-
dicis arbitrio, & conſuetudine in hoc multum
defert:ſequitur Valaſcus *conſultatione* 70. *num.5.*
& videtur hodie comprobata huiuſmodi do-
ctrina ex *l.6.tit.15. lib.5.recopilation.* iuncta *l.fin.
eiuſdem tituli.* quæ eſt pragmatica anni LXXIII.
Quibus probatur redimendi pactum minue-
re ferè tertiam partem iuſti pretij reditus per-
petui: nam eundem reditum, quem perpe-
tuum 20.emiſſes, iuſtè emes 14. cum redimen-
di pactione, quamuis Gregorius *leg.18. tit.8.
parte quinta, gloſſ. magn. verbo.à cenſo, ad finem,*
voluerit hoc pactum tantum minuere quartam
partem.

Sed emptio huiuſmodi reditus cum æquiua- 34
lente antichreſi parum diſtare videtur ab em-
ptione eiuſdem fundi, eodem pretio ſub ſimili
libera facultate redimendi: vbi igitur iuſtum,&
integrum pretium fundi valentis centum annui
reditus, ſit ter mille, ſi perpetuò, & ſimpliciter
væneat,ſub libera facultate redimẽdi,erit 2250.
aut ad minùs bis mille ſecundum analogiam no-
ſtram,quam naturali iuſtitiæ,& boni,prudentiſ-
que viri arbitrio conuenire cenſemus, videtur
inferendum, quòd ſi quis emat centum annui
reditus, ita tamen quòd vice reditus debeat frui
certo fundo venditoris eiuſdem reditus, donec
luatur, ſeu redimatur;quod debeat emere ſaltim
duobus millibus, & ſic ad rationem quincuncis
vſuræ. Aduertendum tamen eſt, quòd licet hæc 35
antichreſis non multum diſtet ab emptione
ipſius fundi ſub eodem pacto redimendi: tamen
non tam parum abeſt, quin ſit notabilis diſtan-
tia: quia in venditione,& traditione fundi ven-
ditor ſtatim omne dominium, & poſſeſſionem
amittit,quæ transfertur in emptorem,ſed in hac
ſimplici antichreſi venditor remanet dominus,
& quòd emptor efficitur poſſeſſor, non eſt ſim-
pliciter: ſed tanquam creditor hypothecæ in-
cumbens:vnde dicitur poſſidere ad commodum 36
venditoris,*l.ſerui nomine de vſucapion.l.ſciendum,
§.creditor, qui ſatiſdare cogantur.* Nec poteſt per
ſe interuertere,nec etiam mille annis vſucapere,
vt ſupra diximus *lib.1. quæſt.*19. quin etiam illa
poſſeſſio debito ſoluto, vel etiam oblato, iuris
effectu,reſoluitur.Et ſic antichreſis quantum ad
poſſeſſionem, & commodum fructuum dunta-
xat,non diſtat, ſed quoad omnia alia multum
diſtat ab emptione fundi:quam ob rem puto ra-
tionabiliter plus poſſe diminui de iuſto integro
pretio à recipiente fundum per viam antichreſis
ſimplicis, quàm ab emente ſub ſimili redimendi
facultate. Idque etiam notabiliter,non tamen vl- 37
tra ſemiſſem totius pretij fundi abſolutè venditi.
Vnde non puto iuſtum,quod creditor emat cum
idonea, & æquipollenti antichreſi ad rationem
vnius pro 15. vel 16. & ſic detrahendo vnam,
vel etiam duas tantum vncias de reditu quatuor-
decimæ:quia licet detractio ſextantis,ſiue ſextæ
partis ſit conſiderabilis,vt per Bart.*l.ſocietatem,
§. arbitrorum pro ſocio*: tamen commodum ido-
neæ perpetuæ, & præciſæ antichreſeos eſt con-
ſiderabile. Tum ſuprema illa ratio quatuor-
decimæ eſt nimis rigida,licet toleretur tanquam
agmi, & ſummum ius, ſiue tanquam ſummitas
extremi, quod tranſgredi non licet, & ſic ſi ab
ea modicum excedatur, reditum diminuendo,
non

38 non dicitur recedi ab æqualitate. Prædicta autem intellige de præcisa, & perpetua antichresi, quæ fit in gratiam, & commodum creditoris, vt quando creditor non contentatur tota hypotheca reditus per manus debitoris soluendi, sed præcisè vult habere reditum fruendo per manus suas, idque perpetuò, hoc est, donec reditus luatur. Secus si fieret antichresis temporaria ad commodum debitoris, vel ita, vt liceret debitori antichresim reuocare idoneis prædiis, prædibúsque cauendo: quia tunc non est propria antichresis, sed simplex temporaria securitas, & sufficeret rationem duodecimæ, seu apud Hispanos quatuordecimæ, non excedi, vt supra diximus *ista quæst.*

39 Vnde si esset actum quòd si debitor vellet antichresim reuocare, tunc teneretur soluere ad rationem quatuordecimæ, & id donec prædibus, prædiisque caueret de soluenda quatuordecima, puto pactum omnino valere. Idem si non sit expressè actum, sed tacitè, & verosimiliter, de quo satis constaret, puta si creditor liue offerat liberum esse debitori: quia tunc manifestum est antichresim esse in fauorem, & commodum debitoris, sed in vera, præcisa, & perpetua antichresi ad commodum creditoris, non debet creditor excedere quindecimam, & in Hispania decimam septimam; quo casu puto pactum præcisum antichreseos in huiusmodi reditibus tolerari posse, nec video iustam causam in communi prohibendi, vel arctiùs restringendi, sed mihi videtur hæc commensuratio in communi æquabilis, & tam creditoribus, quàm debitoribus vtilis, dummodo etiam omnis fraus, & aliud grauamen debitoris cesset. Vnde excludo agricolas à quibus iustissima ratione vetuit Iustin. fundos in antichresim accipere: quia omnis opera, & quæstus agricolarum in cultura consistit, & ab ea pendet, etiam rei publicæ salus, & conseruatio. Ex his habes materiam antichreseos plenè discussam.

40 Duo tamen menti occurrunt. Primum, quid si creditor emens reditum ad rationem quatuordecimæ acceperit pignora pretiosa, & vendibilia, puta vasa aurea, & argentea vsque ad quantitatem sortis, an currat reditus? Et respondendum est non currere, quia creditor censetur sortem penes se habere: quia tantundem bonorum debitoris præsertim vendibilium habet, & si actum sit, quod remaneant penes creditorem donec sors restituatur, puto funditus reditum non valere, nec conualescere restitutis pignoribus, etiam pro futuro tempore, nisi rursus constituatur, vt supra di-

41 ximus *lib. 1. quæst. 9.* Si autem actum sit, quòd pignora remaneant penes creditorem, donec fideiussor idoneus adductus sit, tunc restitutis pignoribus, non dubitatur quin deinceps currere possit. Sed an possint peti reliqua pro tempore, quo pignora manserunt penes creditorem? Respondendum est ex bono, & æquo æstimandum esse ex circumstantiis personarum, quantitate, & æqualitate pignorum, & breuitate, vel mora temporis, & grauitate, vel leuitate reditus, vel aliorum onerum. nec enim iustum, & æquum est, creditorem sibi ad quantitatem sortis bona debitoris possidere: & tam magnum reditum exigere per prædicta.

42 Secundò occurrit talis quæstio, quid si ex post facto de antichresi conuenerit, nunquid vitiabitur contractus reditus annui? Respondetur si ex probabili interuallo, cum cesset suspicio extorsionis reditus, non vitiabitur ipse reditus: sed tamen non poterit creditor vltra quantitatem semel conuentam lucrari ex fructibus pignorum, quantumcunque reditus sit minor decima septima, sed rationem reddet, vt dictum est *l. 1. & 2. Cod. de pigneratitia actione.* Sed si est reditus quatuordecimæ, non potest efficaciter pacisci de vera, etiam simplici antichresi, nisi reditus ad decimam septimam reducatur, secundum prædicta; quoniam licet interuallum operetur, quòd reditus semel validus non vitietur: tamen non operatur, vt possit huiusmodi reditus vltra legitimum modum aggrauari, vel augeri, quemadmodum de iure ciuili, etiam ex interuallo non prodest pactum ad excedendum legitimum modum vsurarum in futurum, & valet argumentum per ea, quæ notauimus *suprà, lib. 1. quæst. 7.* & dicemus *infrà, lib. 3. quæst. 3.*

QVÆSTIO XII.

An obligationi reditus possit accedere fideiussor, & pro fideiussione aliquid accipere.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum fideiubere liceat.*
2 *In Parabolis, & in Ecclesiastico contineri aliqua œconomica, & politica non trahenda ad obligationem legis diuinæ.*
3 *Salomonis consilio à nimis frequenti, & inconsulta fideiussione abstinendum esse.*
4 *Quare datiuum fideiussores prohibeantur.*
5 *Fideiussionem quandoque ob vtilitatem publicam, quandoque ob facilitatem prohiberi.*
6 *Fideiussionem esse actum honestum, necessarium, & pium.*
Laudatur fideiussio, ibid.
7 *An liceat aliquid accipere pro fideiussione.*
8 *Mutuatarij fideiussor pro fideiussionis officio, nihil honestè accipit.*
9 *Idem dicendum in fideiussore reditus annui.*
Et quòd liceat fideiubere in venditione reditus, ibid.
Et an pactum seorsum factum cum fideiussore de aliquo dando propter fideiussionem, vitiet contractum reditus, ibid.
10 *Maior est fraus quæ occulte, & per interpositam personam fit.*
11 *Declaratur text.* in l. hoc iure, § Labeo, ff. de donationibus, *& n.* 14
12 *Fideiussori tantum licet indemnitatem stipulari.*
13 *Licet tamen debitori sponte, & liberaliter fideiussorem remunerari.*
14 *Fideiussionem esse pecunia æstimabilem iure non probari.*
15 *Si debitor fideiussorem associet in contractu, an à principali fideiussor possit aliquid accipere pro fideiussione.*
Et quid in fideiussoribus obligationum incertarum, ibid.

16 *An possit creditor reditus à fideiussore aliquid accipere, vt eum à fideiussione eximat, & sequentibus.*

17 *Si subsit periculum sortis, & reditus in persona debitoris, potest creditor aliquid accipere pro eximendo fideiussore.*

18 *Quod creditor iniustè accepit pro liberando fideiussore, per quem repeti potest.*

19 *Declaratur* l. nulla, C. de solutio.

20 *Pluribus fundis obligatus pro redditu, an possit creditor aliquid accipere, vt ex his vnum eximat ab hypotheca.*

21 *Et si acceperit, an debeat in sortem, vel in reliquum imputari, ibid.*

Et quid si debitor omnia sua prædia reditui obligauit, & vnum velit eximere aliquo dato creditori, an liceat.

23 *Et quid si reditus maiori pretio quàm ad rationem quatuordecima sit constitutus, an possit creditor aliquid accipere pro emptione vnius prædij ex hypothecatis.*

24 *Et quid si reditus sit fundarius, vel aliàs quàm pro pecunia constitutus.*

25 *Creditor reditus an compelli possit, fideiussorem, alio æquè idoneo accepto, liberare.*

1

QVIA frequentes fideiussor accedit venditioni reditus, quæritur. Primò, an fide-
iubere liceat nec noua, nec otiosa quæ-
stio videri debet, eum lucem, & perspicuitatem
locis non contemnendis afferat. Scribit enim
Salomon Prou. c. 20. *Tolle vestimentum eius, qui fi-
deiussor extitit alieni, & pro extraneis aufer pignus
ab eo*, eandem sententiam repetit, c. 27. & rursus
c. 22. ad fin. *Noli esse cum his, qui defigunt manus
suas, & qui vades se offerunt pro debitis*: vbi noua
editio Tigurina (secundum Ioan. Baptist. *de vsur.
comment. 3. §. 1. num. 10.*) habet: *Ne sis inter eos,
qui stipulata manu fidem iubent, & pro debito ob-
stringunt: cur enim committeres, vt si soluendo non
esses, lectus tuus sub te auferretur?* & cap. 17. *Stultus
homo plaudet manibus suis cum spoponderit pro ami-
co suo*, secundum vulgatam editionem. Tigurina
verò sic habet: *Qui stipulata manu pro proximo
fideiussor spondet, imprudens est*; & Prouerb. c. 11.
2 habetur: *Affligetur malo qui fidem facit pro extra-
neo: qui autem cauet laqueos, securus erit.* Ex qui-
bus prima facie reprobari videtur fideiussio ma-
ximè in contractu reditus, in quo si accedat fide-
iussor, videtur creditor nolle suscipere pericu-
lum, sed quod semper sit saluum capitale, & re-
ditus tutò constitutus, ex quo præsumitur con-
tractus vsurarius, vt per Calcaneum *consil. 84.
& seq.* & ita hunc reditus contractum accedente
fideiussore non esse tutum in conscientia dixit
Brunorus à Sole, *q. 3. n. 12.* Breuiter ego puto in
Parabolis aliqua contineri præcepta, & docu-
menta œconomica, & politica Philosophiæ mo-
ralis pro talibus accipienda: non autem conti-
3 nuò trahenda ad obligationem legis diuinæ.
Vnde in locis præallegatis puto Salomonẽ nihil
aliud agere quam deterrere à nimis frequenti, &
inconsulta fideiussione, ne contingat nimium
debitis illaqueari, præsertim alienis, & à functio-
ne propria tempestiuè auocari, quæ solet esse
seges, & occasio multarum fraudationum, & dis-
sidiorum, & nonarum conscientiæ, quibus sum-
moperè obuiandum est, & hoc satis indicant
4 verba Salomonis in iisdem Parœmiis, cap 6. Et
vetus illud Prouerbium, *Sponde, noxa præstò est.*
Et hæc est vna de causis propter quas iura
prohibent fideiussores dotium, *l. 1. C. ne fideiuss.
dot.* cum enim frequentia matrimoniorum, &
dotium sit necessaria, si fideiussores interpone-
rentur, breui accideret omnes ferè ciues fideius-
sionibus proprio, vel hæreditario nomine impli-
citos esse: cumque nimis ampla sit materia litium
ex dotibus, adhuc amplior, multiplicior, & irre-
titior esset, adiectis fideiussoribus, reciprocatio-
ne litium, euictionum, & recursum mutuorum:
sunt etiam aliæ bonæ rationes, quas tradit Oro-
scius *in l. ius publicum de pact.* Aierat. *lib. 4. Parerg.
c. 36.* & *in c. cum contingat, n. 108. de iureiurand.*
Couar. *c. quamuis pactum, 2. p. § 2. de pactis, in 6.*
Gutier. *de iuram. confir. 1. p. c. 11.* Quædam ergo 5
fideiussio à iure prohibetur ob publicam vtili-
tatem vt in dotibus: quædam eludimr ob facilita-
tem, vt in minore, *C. si aduersus fideiussionem*, &
in muliere: quæ est ratio Senatusconsulti Vel-
leiani, vt diximus *suprà, hoc lib. q. 5.* & pulchrè
ita distinguit imbecillitatem sexus, de qua *in
l. 2. ad Velleian.* à vera liberalitate, & debito pie-
tatis officio, vt cum mulier fideiubet pro patre
in necessitate constituto, quo casu cessat Velleia-
num, *l. si pro aliquo in fin. ad Velleianum*, & etiam
flagitiosa fideiussio, quando fit in necem, vel
corruptionem ipsius debitoris, puta filiifami-
lias, vel adolescentis, vel alterius nequiter, aut
inutiliter consumpturi, quod est incentiuum in-
solentiæ, luxuriæ, & aliorum flagitiorum: quo
casu non solum scienter credentes, sed etiam fi-
deiussores conscios pro modo culpæ, vel collu-
sionis puniendos puto. Cæterum his cessantibus, 6
fideiussio nedum est actus honestus, & sæpè ne-
cessarius vsu, & tractu commerciorum, sed etiam
pro fratre indigente actus pius, & D. Paulus pro-
pria autographa fideiussit apud Philemonem
pro Onesimo: hæc quoque fideiussio illo orna-
tur encomio Eccles. 29. *Vir bonus fideiubet pro
proximo suo: at homo impudens patitur fideiussorem
executi, & lucre.* Vnde mox frequentibus versicu-
lis deterret à nimia, vel inconsulta fideiussione
propter subuersionem domorum, & ingentes
perturbationes instar fluctuum maris: facit etiam
in fideiussionis laudem d. c. 29. Eccles. *Gratiam
fideiussoris ne obliuiscaris, dedit enim pro te animam
suam*, quod etiam refert *gloss. 2. in l. 1. tit. 12. p. 5.*
in quo text. *animam* intellige, id est, *bona*, iuxta
gloss. *l. aduocati, C. de aduocatis diuersorum iudi-
ciorum*: imò licet de iure canonico, & ciuili non
teneatur laicus pro proximo fideiubere, tenetur
tamen de iure naturali, quod si non faciat, pec-
cat, si credimus Archidiacono *in c. sicut per text.
ibi. 11. quæst. 1.* sequitur Abrles *cap. 23. prætorum
gloss. ver. de ord. num. 9.* & cum fideiussio sit actus
virtutis, & charitatis, iuramentum de non
fideiubendo pro aliquo non obligat tanquam
contra charitatem, vt per Abb. *cap. si verò, num. 5.*
vbi *additio. de iureiur.* sequitur Sforcia Oddi
*in tractatu de restitut. prima parte, quæst. 54. art. 2.
num. 4.*
Cum ergo fideiussio in se licitus, & honestus 7
actus existat, quæritur si debitor mutuum acci-
piens, vel reditum vendens partem aliquam sor-
tis, vel quid aliud det, vel promittat fideiussori,
vt intercedat: quia aliter non volt fideiubere, an
valeat contractus? & prima facie videtur hoc iu-
stum, & licitum, ex text. *in l. hoc iure, §. Labeo,
ff. de donat.* vbi text. dicit non esse donationem,
sed mercedem officij, si dedisti, vt pro te satis-
darent,

datem, text. *in l. si remunerandi, §. Maurus*, aliàs
Marius Paulus, ff. mandati, facit *l. antiqua, C. ad
Velleian. l. 3. tit 12. partit. 5.* ibi : *La quinta razon
es si la muger recibiesse precio por la fiaduria que
fiziesse*, ergo licet pretium recipere pro fideiuſ-
ſione : & ita tenuit Ang. Clauati. *ver. fideiussio,
in fine*, ita ſenſit & ſeruati dixit Laurentius de
Rodulph. *tract. de vsur. p. 3. q. 3.* licet tutius dicat
abſtinere ab huiuſmodi receptione, cum quo
transeunt D Anton. Medina, Conrad Caietan.
quos refert Couar. *lib. 3. variarum, cap. 2. num. 6.*
qui omnes ingenuè fatentur tutius eſſe abſtine-
re. Decius autem *in consil. 7. num. 1.* Bartol. Paul.
& alij *in dict. §. Labeo.* & communiter Doctores
noſtri ſimpliciter tenent licere pretium pro fide-
iuſſione recipere, quod etiam tenuit Soto *lib. 6.
de iust. & iur. quæst. 1. art. 2. in solutione ad primum
argumentum, vers. quapropter placet mihi*, Gregor.
in l. 1. tit. 12. part. 5. gloss. 4. Auend. *de exequend.
mand. 2. part. cap. 12. versic. & videtur text.* vbi
dicit communem idem Ioan. Bapt. Lupus *de
vsuris comment. 3. § 1. n. 19.* Menetius *in l. 2. C. de
rescind. vend. num. 27.* Matienço *l. 1. tit. 11. lib. 5.
recopil. gloss 8. num. fin.* Nauar. *in Manuali, cap. 17.
n. 285.* Emanuel Rodrig. *in Summa 1. tom. c. 110.
num. 4.* Nauar. etiam *consil. 25. num 4. tit. de vsuris.*
8 Sed licet prædicta ſit communis opinio, tentari
poſſe fideiuſſorem turpiter exigere, & accipere,
& condici poſſe per debitorem ; quod in mutuo
patet : vt enim creditor pro mutui officio nihil
poteſt honeſtè exigere, ita fideiuſſor, imò multò
minùs: quia minus officij impendit, quam credi-
tor, ſuum gratis mutuans, ſi creditori ipſi ſors
mutuatitia, quæ abeſt, nihil debet parere, quantò
minus fideiuſſori ſimplex verborum prolatio,
cum nihil ei abſit ? Si creditorem propter offi-
cium mutuationis, aliquid vltra ſortem exigere
licet interim pecunia ſua ſibi abſit) eſt vſura,
in fideiuſſore, cui nihil abeſt, videtur pluſquam
vſura, quæ re ipſa, vt iniquior, ita deformior,
& ſordidior eſt in fideiuſſore, etiamſi vulgò
quidam non ſic ſentiant : quia rariùs vſu venit
quemquam velle quæſtum facere, vel lucrari de
officio fideiuſſoris, ſed non minùs iniquum, &
reprobum videtur, tametſi rariùs vſurpatum.
Pro quo facit, quia fideiuſſio adeo gratuita eſſe
debet, vt ſupra fides dicatur, ſi fideiuſſor emat
bona debitoris, *l. 1. C. de dolo.* Pinellus *de rescin-
denda vend. in rub. 2 p. cap. 1. num. 31.* Concludo
igitur ſufficere debere fideiuſſori, quòd indemnis
ſeruetur, cum alioquin malitioſis hominibus
feneſtra pateret, vſuras grauiſſimas exercendi:
fœnerator enim nollet mutuare, niſi tali accepto
fideiuſſore, per cuius interpoſitam perſonam
aliquid de ſorte retineret, vel vltra ſortem ſti-
pularetur : quod & placuit Couar. *d. c. 2. num. 6.*
quamuis autem pro fideiuſſione non liceat pre-
tium recipere, videtur tamen fideiubendi obliga-
tio lucrum æſtimabile, vnde non licebit tibi cen-
tum mihi mutuare eo pacto, vt pro te fideiu-
beam : contrahitur enim vſuræ vitium, quemad-
modum ſi mutuem tibi, ita vt tenearis mihi cum
indigeam mutuare, vt docet Medin. *in instructione
9 confessorum, lib. 1. §. 23.* Quæ autem diximus in
mutuo, locum habent in his reditibus, quibus
rectè accedit fideiuſſor, ſicut cuilibet obligatio-
ni, *l. 1. & sequenti, ff. de fideiussor. l. 5. tit. 12. part. 5.*
vbi Gregor. in gloſſ. *se puede obligar*, & in ſpecie
tradit. Felician. *lib. 1. de censib. c. 4. n. 3. & seqq.* &
conſuetudine receptum, & in foro exteriore li-
citum fatetur Brunorus à Sole *d. q. 3. n. 12.* verum
ſtante motu prop Pij V. contractui reditus adijci
non poſſe pactum dandi fideiuſſorem à vendito-
re, de ſoluendo reditu tempore ſtatuto, cenſet
Nau. *cons. 9. n. fin. de censib.* eo quia datio fideiuſſo-
ris de ſoluendo reditu videtur grauamen ipſi de-
bitori, quod Pius V. prohibet: fatetur tamen *n. 3.*
poſſe dari fideiuſſorem à venditore reditus, quòd
potuit vẽdere illum, & quòd eſt benè impoſitus,
cuius ſententia etiam in terminis motus proprij,
& extante eius diſpoſitione non placet Felicia-
no *vbi suprà, n. 5. in fin.* nec P. Surdo *in cons. 318.
n. 6. lib. 3.* quia quamuis contractus cenſualis ſtan-
te motu proprio ſit realis, admittitur tamen per-
ſonalis obligatio in conſequentiam realis, & ita
etiam admitti poteſt, vt acceſſoria fideiuſſoris
obligatio. Pactum tamen ſeorſum factum de dan-
do aliquid pro fideiuſſione ipſi fideiuſſori, non
nocebit innocenti creditori, ſed ſi appareat cre-
ditorem cum fideiuſſore, vel alia interpoſita per-
ſona colluſiſſe : tunc dico, quod etiam modicus
exceſſus, qui aliàs non ſufficeret ad caſſationem,
ſed ad ſimplicem moderationem reditus ſecun-
dum ea, quæ notauimus *suprà, lib. 1. q. 7.* ſufficiet 10
ad annullationem reditus : quia maior & tertior
eſt fraus, quæ occultè, & per interpoſitam perſo-
nam fit, argumento *l. Pupillus, §. sed & si per inter-
positam, de auctor. tutor. & curat* Non obſtat *l. hoc
iure, § Labeo*, quia non approbat has mercedes
fideiuſſionis, nec ad hunc finem loquitur text.
ſed ſolum ad finem oſtendendi, quòd non cadunt
in donationem : loquitur enim quando ſtipula-
tur, promittitur, vel datur merces pro officio
futuro, & dicit hoc eſſe extra cauſam donationis
(quod etiam de vſura dici poteſt) nec valere tan-
quam veram donationem: an autem alio modo
valeat, recurrendum eſt ad materiam ſubiectam,
& alia iura. Nullo verò iure cauetur, nec ratio 11
Philoſophiæ moralis, aut iuſtitiæ commutatiuæ
ſuadet, ſed potius repugnat, fideiuſſorem poſſe
aliquid accipere pro officio fideiuſſionis, quod
de ſe eſt non minùs gratuitum, quàm verum
mutuum : & ſic eſſet turpe lucrum, & illicita
exactio, & ſic nec iure donationis, nec alio iure
valet pactum, quòd mihi dabis decem ſi pro
te fideiuſſero, ea ſententia gloſſ. *dict. l. Labeo,
verb. fuerit.* Cæterum indemnitatem accipere, 12
non eſt exigere propter officium fideiuſſionis,
ſed propter damnum, vt in mutuante dixi-
mus *lib. 3. quæstione 5.* hanc ergo ſtipulari licet,
prout etiam gratitudinem, vel antidotalem
obligationem, vt dicemus *lib. 3. quæstione 5.*
Nec eſt vitioſum, ſi debitor ſponte, & libera- 13
liter fideiuſſorem maximè officio functum re-
muneretur, vt diximus *suprà, quæstione 3. nume-
ro 23.* quæ remuneratio, vt nullo iure co-
gente fit, ita in cauſam donationis cadit *l. do-
nari videtur*, & ibi Decius *de regul. iur. si licet
longè* : nec enim quælibet antidoſis rationem li-
beralitatis donationis excludit, licet pro rei
qualitate rationem meræ donationis eleuet, *leg.
sed & si lege, §. consuluit de petit. hæred. iuncta l. si
pater, §. si quis de donatio.* Nec obſtat illa ratio, 14
quam conſiderat F. D. à Soto *vbi suprà*, dicens
obligationem, qua ſe quis ſtringit fideiuſſorio
nomine ſoluere pecuniam æſtimabilem eſſe, &
per conſequens vendibilem : nam quod præ-
mittit vir doctiſſimus non probat, nec vt præ-
diximus, probatur *in d. §. Labeo*, quo fortè mo-
tus D. à Soto dixit fideiuſſoriam obligationem

æstimabilem pecunia: nec videtur congrua differentiæ ratio, quare creditor pro officio mutui non possit pecuniam exigere, possit tamcu fideiussor, qui minus officij impendit, quàm creditor. Verùm prædictis obstat text. *in d.l.antiqua, Cod. ad Velleian.* vbi si mulier pro fideiussione pretium accepit, non iuuatur Vellciano: ergo licet pretium pro fideiussione capere: nam si id non liceret, non propterea excluderetur mulier à Vellciani beneficio: quia non præstaret impedimentum, quod de iure non sortiretur effectum, pro quo facit illa ratio: quia non quodcunque pretiolum sufficit ad obligandam mulierem intercedentem pro alio, sed oportet esse tale, quòd discretus vir pro illo se obligasset, vt docuerunt Baldus *d.l.antiqua*, Afflictus relatus à Menochio *de arbitra casu* 234. *num.*4. Gregor. *d.l.3.tit.12.part.5. gloss verb.recibiesse*, vbi dicit magis communem: & videtur probari *in leg. partita*, ibi, *recibiesse precio*, ergo æstimabile est fideiussoris officium, & per consequens vendibile, vt rectè infert Soto: vnde vera videtur communis sententia, sed limitanda, vt locum non habeat eo casu, quo inspecta qualitate, & conditione debitoris fideiussori nullum periculum immineret, vt puta quis indemnis seruaretur à fideiussione: tunc enim videri posset pactio de recipiendo aliquid pro fideiussione in vsurarum fraudem facta, vt post Cou.& Siracham censuit Ioan.Bapt.Lupus *d.comment.3.de vsuris,§.1.n.*20. vnde si conuenio tecum vt per fideiussionem des mihi decem, & ex ea nullum damnum patior, nihil à te possum exigere, & si in quinque tantum ex fideiussione fuero damnificatus, illa quinque tantum decem conuentis recipiam, vt scripsit Palac. Rubios *in c.per vestras*, §. 9. *vers. ampliari potest iste text* n.1 t *de donat.inter virum*, & ita communis opinio de pretio pro fideiussione recipiendo admittenda erit, quando debitor talis est, vt fideiussor se periculo exponat, vt optimè scripsit Baëza *de inope debitore*, *cap.*5. *num.*25.*& seq.* quod autem ipse asserit ibi, *n.*28. licere fideiussori pecuniam accipere pro fideiussione quando debitor multum lucratur ex contractu, neutiquam admittendum censeo ex his, quæ dicam *infrà, lib.3.q.4 n* 80.& *n.*98. Sed quid si (vt fit quotidie) debitor fideiussorem associet in contractu, vel negotio principali? Respondeo si aliàs æqualiter non est vitium, etiamsi fideiussor aliter noluit fideiubere, vt dicemus *in q seq.*

15 Sed si contemplatione fideiussionis minùs soluat de pretio, & tamen partem æqualem habeat, vel minus ferat damni, aut plus lucri, iniustum est, & reputandum tanquam illicitum & extortum: & loquor de fideiussionibus obligationum certarum, quibus apparet quæ, & quanta sit indemnitas, & quod fideiussori datur, vel promittitur eam excedere, præsertim quando fideiubetur pro indigente temporario vsu æris alieni, Secus in fideiussionibus obligationum certarum, quibus inest dubium graue, & incertum periculum, itaque id quod fideiussori datur, non separatur ab indemnitate, sed est pars indemnitatis, prout bonus vir ex totius particularis negotij circumstantiis arbitrabitur: quæ omnia notanda sunt,

16 Diximus an liceat fideiussori pretium pro fideiussione capere: nunc opportunè quæritur, an possit creditor reditus annui à fideiussore aliquid accipere, vt eum à fideiussione eximat? & an si quid ea causa acceperit, teneatur in sortem imputare? Et prima facie non videtur vitiosum, nec reputandum, non solum quia non fuit hoc præmeditatum tempore contractus, nec alia fraus intercessit, sed multò magis quia vera noua, & efficax causa superuenit: creditor enim dat liberationem, & remittit istud ius suum, & actionem validam, & efficacem, quod dare & facere gratis non tenebatur, igitur iustè mercedem accipit. In contrarium tamen quia non licet creditori accipere à principali, vt partem hypothecatum eius eximat ab obligatione, vt infrà dicemus *illa quæst.* ergo non videtur licitum accipere à fideiussore: quia accessorium sequitur naturam principalis. Breoiter idem dicendum puto 17
in his annuis reditibus, de quibus agimus, sicut in vero mutuo: vnde quemadmodum si quis fideiussit in mille mutuata cuidam, qui in transmarinam negotiationem abiit, si creditor rogatu fideiussoris sibi metuentis eum liberauerit obligatione fideiussoria, centum acceptis, nemo dixerit esse vsuram, nec ideò minùs creditorem exigere posse mille à debitore, si redierit, & soluendo sit: quia illa centum non sunt recepta nomine debitoris, nec de bonis, nec propter officium mutui, nec eius occasione, nec debitoris interest, sed sunt recepta à fideiussore suum proprium, & non debitoris officium gerente, vtque fideiussor liberaretur periculo, quod imminebat, si debitor, qui alia bona non habebat, rem periculo obnoxiam malè ageret, vtque illud periculum in creditorem transferretur, & sic illa centum sunt veluti periculi pretium, vt dicemus *lib.3.quæst.5.* Cessante verò dicto periculo, si creditor verosimiliter non est amissurus debitum, licet fideiussorem liberet, iniustè videtur accipere, & maximè in debito vsurario, ita dicendum in his reditibus vsurarum succedaneis: & sic concludo, quòd si subest imminens periculum sortis, & reditus in persona debitoris, non est reprobandum, quòd creditor aliquid accipiat à fideiussore, quem non solùm obligatione, sed etiam periculo eximit. Cessante verò probabili periculo, iniustè accepit, nisi alia iusta causa accedat, vt quia contemplatione fideiussoriæ cautionis minorem reditum emerit: & illud quod accepit, non excedit illud, quod remissum fuit de reditu, vt infra dicam, & videtur etiam de mente D.à Couar. *dict.lib.3.variar.cap.2.num.6.*
Sed casu quo creditor iniustè acceperit pro eximendo fideiussore à sua obligatione, dubitatur 18
per quem repeti possit iniustè receptum à creditore. Non enim videtur fideiussori hoc permittendum, cui iustè dicit creditor, restitue me in priorem statum, & redi in priorem obligationem, & ego tibi restituam: nec debitori concedenda est repetitio, cum sua non intersit. Respondeo si debitoris interest, puta in fideiussore (quem tenebatur debitor infra certum tempus obligatione eximere, vt infrà dicemus *in quæst. seq.*) repetere potest à debitore tanquam damna, & interesse, quod creditori fideiussor dedit: tunc enim debitor ipse dedisse, vel ei abesse videtur, quatenus contra eum fideiussor habiturus est regressum, per text. *in l.in duobus*, §.*fin.* & *in l.fin. de iureiurand. in l.fideiussor de pactis*, & sic catenus poterit deducere creditori primum in reliqua, deinde in sortem, *l.cum & sortis de pign. actio.* Si verò debitoris non interest, nihil deducere, nec causari poterit, nec etiam fideiussor,

nisi

niſi priorem ſubire obligationem tam reſpectu perſonæ ſuæ, quàm bonorum, quæ tunc habebat, vel æquiualentem dare cautionem offerat, argumento *l.fin.in fin. ſi certum petatur*: vel niſi redemptum ſit à debitore, & planè ſatisfactum creditori. Vnde puto hunc fideiuſſorem volentem iniuſtè datum ſtatim repetere, ſi offerat creditori redimere, ſortem cum reliquis offerendo, & ſimul imputando id quod dedit, & petendo ceſſionem actionum, & iurium contra debitorem, vt loco creditoris ſubrogetur, audiendum fore, & ad hoc poſſe compellere creditorem.

19 Non obſtat *l.nulla, C.de ſolutio*, vbi extraneus non poteſt compellere creditorem alienum oblato debito, vt ſibi cedat actiones contra debitorem, quia iſte nuper fideiuſſor propter reliquias prioris obligationis, & eius quod dedit, & negotij nuper geſti cum creditore, non eſt mere extraneus, & indemnem reddendo creditorem, cui dat totum, quod ſuum eſt, iuſtè dictam deductionem facit, & ceſſionem petit, vt indemnis ſeruetur ſine diſpendio creditoris, *l.in creditore, in fin. de euictionib.* & alioquin iam creditor certaret de lucro, fideiuſſor autem de damno vitando, & ſic vel in dubio vincere deberet, *l.non debet, §.in re obſcura de reg.iur.l.iure ſuccurſum, in fin. de iure dot.*

20 Supereſt iam vt inquiramus, an poſſit iuſtè creditor, cui annuus reditus debetur, ſuper pluribus fundis hypothecatis aliquid accipere, vt vnum ex his fundis ab hypotheca eximat: & an quod hac ratione acceperit, debeat in ſortem imputare: finge enim, debitorem obæratum patientem ſubhaſtationem vnius ex prædiis ſuis, cui multi creditores, quibus huiuſmodi reditus debebantur, interceſſerunt, ne propter multitudinem confluentium creditorum prædium illud via emptorem inueniret, & vili addiceretur, dediſſe ſingulis creditoribus intercedentibus 20. vel 30. aureos, vt renuntiarent oppoſitionibus ſuis ſuper eo prædio, quo liberiùs & cariùs, vtpote ſine onere dictorum redituum diſtraheretur, ſaluis iuribus, & hypothecis creditorum ſuper debitore, & aliis eius bonis, tenebuntúrne creditores iſti ſummam ſic receptam in ſortem imputare? Mouet quæſtionem, quia creditores non exegerunt in ſortem, neque in reliqua, ſed tanquam in pretium renuntiationis, ſeu remiſſionis partis hypothecarum. Deinde quia ex eo iura, ſeu nomina creditorum minùs valent, & veriſimiliter minori pretio diſtrahentur, vel æſtimabuntur, cum ſint deteriorata propter remiſſam hypothecam: igitur iuſtè receperunt pre-

21 tium, nec tenentur imputare. Quibus non obſtantibus ex quo debitor ſemper remanet in ſolidum obligatus ad dictos reditus æquè, vt priùs, dicendum eſt eum poſſe dictas ſummas imputare creditoribus, quibus ſoluit, non in ſortem, hoc eſt in diminutionem reditus in futurum, ſed in reliqua non ſolum præterita, ſed etiam futura, ſi reliqua quæ nunc debentur, eam ſummam non exhauriant. Si enim debitor velit nunc redimere, res eſſet expedita. Sed cū nōdum redimere velit, non eſt iuſtum eam ſummam ex nunc ſorti imputari, quia eſſet ſcindere reditum, & redimere pro minima fortè parte, quod eſt iniuſtum, vt in fortioribus terminis diximus *ſuprà.lib.1.quæſt.7.* Nec etiam dicendum eſt creditores poſſe ſummas ſibi datas, velut vice pignoris retinere, donec redimatur, tempore verò redemptionis deducendas: quia hoc modo creditores ſolidum, & ſummum reditum perciperent, & tamen interim debitor non frueretur tota ſorte, ſed creditores haberent partem pecuniæ, qua liberè fruerentur, & cuius interuſurium vltra ſolidum reditum lucrarentur, & ſic vltra rationem quatuordecimæ, quod non eſt vllo modo ferendum: proinde non eſt æquum debitori condictionem, ſeu repetitionem dictæ pecuniæ ſtatim dare, niſi hypothecam dimiſſam, vel aliam æquipollentem ſecuritatem reſtituat, ſed in reliqua etiam futura debet imputari. Confirmatur: quia licet ea ſumma non ſit data in pignus, ſed tanquam pretium remiſſi pignoris, eſt tamen fructus pignoris, ſeu eius occaſione acquiſita creditori, & ſic non debet cedere eius lucro, ſed imputari, *l.pignore de pigneratitia actione*, præſertim in iis reditibus annuis, vbi prohibetur quicquam vltra conſtitutum exigi à debitore. Prædicta etiam procedunt, ſi debitor, 22
cuius omnia bona ſunt hypothecata reditui, vellet vnum ex prædiis ſuis vendere, vel in dotem dare liberè, ſine onere alicuius hypothecæ, & aliquid dare creditori, quo conſentiret, & hypothecam dicti prædij remitteret. Limitantur 23
prædicta, vt procedant in reditu ſummo ad rationem quatuordecimæ, ſecus ſi eſſet ſub ratione quindecimæ, vel leuiore, puta ſors centum quinquaginta in decem annua: quia tunc etiamſi creditor recipiat ad triginta, vel infra, vt quaſdam hypothecas remittat, vel quendam fideiuſſorem exoneret, nullum eſt vitium vſuræ: creditor enim iuſtè cauſari poteſt, quod contemplatione maioris ſecuritatis plurium hypothecarum, vel fideiuſſorum, minori reditu contentus fuerat. Cæterum cum debitori remaneat ſors ſufficiens ad reditum, nihil fit vltra conſtitutum, ſcilicet interim, ſed tempore redemptionis illa triginta debebunt reputari, vel deduci de ſorte; alioquin creditor vltra metas conceſſas à tempore receptionis dictæ ſummæ lucraretur: quia ex tunc haberet ſolidum reditum, & tamen reſtituerentur ei centum quinquaginta, præter illa triginta, quæ habuit, & præter interuſurium dictorum triginta, quod eſt illicitum: igitur licere debet debitori redimere pro ducentis viginti. Idem in ſimilibus, quòd ſi creditor non accepiſſet certam ſummam, ſed tantum auctus fuiſſet reditus ad rationem quindecimæ, vel infra, puta ad quatuordecim cum dimidio annuatim à tempore remiſſionis hypothecæ, vel fideiuſſionis. Tunc res eſſet expeditior, & nihil eſſet reputandum. Secundò limitantur prædicta, vt non 24
procedant in reditibus fundariis, vel ex ſupplemento diuiſionis immobilium, vel etiam ex donatione, vel legato conſtitutis, & ſic aliàs quàm ad temporarium æris alieni vſum redimendum.

Sed quæritur, an creditor reditus compelli 25
poſſit fideiuſſorem, altero æquè idoneo accepto, liberare? Breuiter dicendum eſt, creditorem ad hoc inuitum non compelli ea ratione, quia creditor non cogitur mutare debitorem, *l.ſi mandato, in princip. verſ. idem ſi negotia media gerit, ff.mandati.* Id tamen limitandum eſt ſi adſit iuſta cauſa: finge in concurſu creditorum decretum fuiſſe pecuniam ſub fideiuſſore liberari, aliquis creditor cum non inueniret fideiuſſorem conuenit cum Titio, vt fideiuberet, retinendo pecuniam loco indemnitatis: poſteà inuento fide-

iussore æquè idoneo ipsum offert, & petit Titium liberari, vt sibi pecunia tradatur, nonne æquum erit eum, apud quem Titius fideiussit, compelli ad liberandum Titium, vt isti creditori sua pecunia carenti consulatur? Hanc æquitatem sequutus est Senatus Neapolit. teste Vincentio de Franch. *decis.* 202. & idem in reditu dici posset, si fideiussor accepta pecunia pro indemnitate intercessisset.

QVÆSTIO XIII.

An, & quando fideiussor possit compellere debitorem ad redemptionem reditus.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor, qui reditum emit, cessis actionibus, an cogat debitorem redimere, & interim pensiones exigere possit, & seq.*
3 *Declaratur text.* l. 1. C. de dolo.
4 *Impossibile est reditum currere, & deberi, si debitor cogi potest sortem restituere.*
5 *Emptorem reditus annui, & eius successorem teneri de euictione sortis.*
6 *Longè differre fructus pecunia perpetuo alienata, & ad libitum repetibilis.*
7 *Obligatio principalis, & fideiussoria si concurrunt in eodem subiecto, fideiussoria extinguitur.*
8 *Et quid si fideiussor, qui reditum redemit, alij cedat, vel vendat reditum, an reuiuiscat fideiussoria obligatio.*
9 *Et quid si fideiussor non proprio, sed alieno nomine emit.*
10 *Et si reditus à fideiussore ex vetustiore causa euincatur, an medij temporis confusio restituenda sit.*
11 *Et quid si fideiussor succedat creditori per redemptionem reditus, & seqq.*
12 *Officium fideiussoris ipsi fraudi verti non debet.*
13 *Pactum, quo debitor promittit fideiussorem à fideiussione eximere, validum est.*
14 *Fideiussor, qui vt solueret accepit pecuniam sub vsuris consuetis, an possit sortem cum vsuris repetere.*
15 *Clausulam in reditibus vsitatam, & iustam reputatam communiter, licitam videri.*
16 *Arguitur contra clausulam, qua debitor reditus promittit fideiussori reditum redimere.*
17 *Fideiussor, qui diu stetit in obligatione momentanea, potest agere contra debitorem, vt eum eximat, secus si obligatio sit successiua.*
Et quid in fideiussore euictionis, ibid.
18 *Fideiussor reditus, cui tantum indemnitas promissa est, non potest agere contra debitorem vt eum à fideiussione eximat.*
19 *Quando valeat pactum, quo debitor reditus promittit fideiussori eum à fideiussione eximere, & n. 14.*
20 *Et quid si fideiussor ita paciscens cum creditore colluserit.*
21 *Et si fideiussor sit socius omnium bonorum creditoris, an fraus probata videatur.*
22 *Et quid si fideiussor post prædictum pactum de eximendo successit creditori in parte reditus.*
23 *Et quid si fideiussor reditum dicto pacto vendituum redemit, vel alio oneroso titulo acquisiuit.*
24 *Et quid si fideiussor redito à se redempto, pensiones vnius anni à debitore recipiat, an videatur remittere pactum de se eximendo à fideiussione.*
25 *Fideiussor ab initio potest limitare tempus, quo tenebitur stare obligationi.*
26 *Tutor qui pupilli rem agens proprio nomine reditum constituens se obligauit, contrariam actionem habet contra minorem, vt eum ab obligatione eximat.*
27 *Plures reditum simul, & insolidum vendentes, licitè paciscuntur inter se, & obligari possunt ad redimendum intra certum tempus.*
28 *Creditori nunquam licet pacisci quòd venditor reditus teneatur redimere, etiamsi ipse creditor pecuniam habuerit ex constitutione alterius reditus cum pacto de redimendo intra tempus.*
Vendens reditum non potest partem pretij dare alicui ea lege, vt partem ratam reditus soluat pro eo creditori suo, ibid.
29 *Si contractus reditus sit nullus, debitor non tenetur redimere, etiamsi de redimendo pepigerit cum fideiussore suo.*
Fideiussori datur exceptio vsuræ sicut principali. & an fideiussor vsuras soluens, repetat à principali, ibid.
30 *Fideiussor quando possit compellere creditorem ad redimendum.*

QVIA de fideiussore, & an possit accedere obligationi reditus, diximus in præcedenti quæstione, quæritur modò an 1 debitor per fideiussorem compelli possit ad redemptionem reditus? & si contigerit fideiussorem reditum redimere, an possit à debitore pensiones exigere? Finge duos in solidum constituisse huiusmodi reditum, alterum recepisse totam pecuniam, & intercessori suo expediuisse instrumentum indemnitatis, vt diximus *suprà, hoc lib. quæst.* 5. promisisse etiam infra quinque annos reditum redimere, vel aliàs intercessurem eximere ab obligatione sua, quod tamen non efficit: tandem lapso quinquennio fideiussorem, cum debitor nollet, aut non posset redimere, & interim sese subinde compelli, redemisse reditum, & habuisse cessionem actionum, quales sint, prout tenetur creditor cedere, vt dicemus *infrà, hoc lib. quæst.* 16. dubitatur vtrum fideiussor possit cogere debitorem ad redimendum, & nihilominus quandiu debitor redimere differt, exigere reditum prout creditor poterat exigere? & videtur dicendum quòd sic, cum fideiussor hic habeat duo iura, & gerat diuersas personas. Secundò, quia debitoris non interest magis, a quàm si creditor non cessisset, vel cessisset extraneo, imò æquiùs ferre debet, quòd commodum reditus cedat fideiussori adiutori suo, alioquin æquè cessurum extraneo, nec ferendus est, si inuideat hoc fideiussori, qui fidem non seruat, cuique officium impensum non debet esse fraudi, nec damnosum, prout esse videretur, si ei non liceret

liceret cessionem efficacem accipere à creditore,
eo quia fideiussor, prout accipere posset, si esset
3 extraneus. Nec obstat *l. 5. Codice de dolo*: tum
quia ibi fideiussor certabat de lucro ex infortunio
debitoris, siue de acquirendo sibi in perpetuum
prædia debitoris vili (vt in talibus exequutioni-
bus assolet) distracta, hic autem certat de in-
demnitate vitanda, & licet certet de retinendis
fructibus, & redditibus hoc non videtur lucrum,
sed indemnitas, quia interim abest sibi pecunia
sua, cuius interusurium æquipollet dictis fructi-
bus. Tum quia *dict. l. 1.* vult fideiussorem redi-
mentem pignora cum fructibus, si quos excepit,
seruari indemnem, & sibi rependi pretium cum
vsuris legitimis, & sic vltra pretium debet reti-
nere alterum duorum, vel fructus, vel vsuras pro
4 sua indemnitate. Quibus non obstantibus, con-
trarium dicendum est, imò fideiussorem non
posse cogere debitorem ad redimendum, & simul
quamdiu differtur redemptio exigere reditum:
quia impossibile est, quòd hic reditus currat, &
debeatur, si debitor teneatur, & cogi possit sor-
tem restituere, vt suprà diximus *hoc lib. quæst. 4.
ad fin.* & sic eo ipso, quòd iste fideiussor est effe-
ctus creditor quocumque titulo, siue vniuersali,
siue particulari, siue lucratiuo, siue oneroso, &
eo ipso, quod iure creditoris fœneratitij vult
vti, vt sic pensiones percipere sese vicissim obli-
gat, vt debitori perpetuò, quamdiu volet sortem
habere, eáque frui liceat, sunt enim incompati-
bilia hæc duo iura, videlicet ius reditus huiusmo-
di percipiendi, & ius sortem repetendi: quia esset
mera, & propria vsura vndique reprobata, &
profligata. Vtque iniquum est, & vsurarium, &
cum vsura conuertibile, quem posse fructus fun-
di, alioqui iusto pretio venditi lucrari, & tamen
venditorem quando volet cogere posse ad redi-
mendum sine restitutione fructuum, ita & hîc.
5 Tum palam est creditorem ipsum teneri de eui-
ctione sortis, hoc est, vt eam solidè, tutóque
semel faciat accipientis, vtque ab eo nunquam
condici, nec repeti possit, textus *l. ex empto in
principio de action. empt.* facit *l. nam & si furti si
certum petatur*. igitur idem præstare tenetur qui-
cumque eius successor, vel cessionarius volens
eo iure vti. Nec obstat si dicatur, quòd perciperet
interim has pensiones non tanquam vsuras, sed
tanquam fructus reditus semel iustè constituti, &
acquisiti: quia verum est, quòd erunt iusti, &
tolerandi fructus, si nollet ius habere repetendi
sortem, sed si ius eam repetendi habere velit, ne-
cessariò erunt veræ, propriæ vsuræ intolerandæ,
& improbum fœnus vtpote bessem excedens.
6 Minùs obstat quod dictum est de interusurio:
quia longa est distantia inter fructus pecuniæ per-
petuò alienatæ, & eius, quæ ad libitum credito-
ris repeti potest: quia si ad libitum creditoris re-
peti potest, nullum est interusurium, vt diximus
supra *lib. 1. quæst. 4. in princip. & infrà lib. 3. q. 4.* Si
verò repeti posset, non ad libitum, sed commo-
dè, & congruo interuallo, & vsu concesso tale
interusurium ad rationem semissis vsuræ promis-
cuè de iure ciuili taxatum erat, ita tamen, vt
nunquam posset sorti iungi, nec duplum exce-
dere, cui inerat simplum, vt aduertemus *lib. 3.
quæst. 4.* Nec hodie tales vsuræ recipiuntur, nec
exigi possunt, omni iure diuino, naturali, &
positiuo refragantibus, vt alibi diximus. Prætereà
etiam ciuili, & iuridica ratione probatur: quia
obligatio principalis, & accessoria, puta fideius-
soria, in eodem subiecto concurrere non possunt,
sed minùs principalis, videlicet fideiussoria ex-
tinguitur *l. si reus promittendi de duobus reis, l.
heres, §. seruus, & sequenti de fideiussor.* & nomi-
natim quando fideiussor creditori succedit, vel
creditor efficitur, probat *d. l. herés, §. quod sti-
pulator versic. quod si idem*. Nec obstat si dicatur,
quòd omnis quidem obligatio, qua fideiussor te-
nebatur creditori, extinguitur propter eam in-
compatibilitatem, qua non potest quis obliga-
tus esse sibi ipsi, sed quòd non sequitur extingui
obligationem, qua debitor teneatur fideiussori:
quia imò sequitur omnino per illam necessariam
consequentiam: debitor enim non tenetur fi-
deiussori, nisi quia fideiussor obligatus est credi-
tori. Cum ergo fideiussoria obligatione exemptus
sit, necessariò desinit debitor ei teneri tanquam
fideiussori. Ampliabis prædicta, etiam si fideiussor 8
alius posteà caderet, vel venderet illum reditum:
quia tota illa fideiussoria obligatio semel extincta,
non reuiuisceret, *l. qui res, §. aream de solutio. l.
inter stipulantem, §. sacram de verb.* Secus si non 9
proprio, sed nomine alieno, & sine fraude emis-
set fideiussor. Item secus si reditus ab eo ex causa 10
vetustiore sine fraude, & collusione euinceretur,
ita quòd confusiones medij temporis retro resti-
tuendæ essent, vt in *l. 2. §. fin. de hæred. vendi. l. Pa-
pinianus de seruitut. l. debitor ad Trebel.* Tertiò li-
mita, si fideiussor succedat creditori per redem-
ptionem, vt statim dicam. Sed finge fideiusso- 11
rem hunc, qui reditum redemit, malè recupera-
te pretium redemptionis dumtaxat, & offerre se
velle deducere, & imputare in sortem, si quas
pensiones receperit, vel debeantur, & velle co-
gere debitorem ad promptè restituendum resi-
duum sortis, seu pretij ipsius reditus, an possit?
Videtur absque dubio istud licere fideiussori, pri-
mò, quia licet redemptione sua mero iure exem-
ptus sit ab obligatione, vt ampliùs eximi non
possit: tamen sibi abest pretium, & sic non vide-
tur in effectu exemptus, sed vetus creditor, qui
fruitur pretio, videtur adhuc frui reditu. *l. quia
qui pretio de vsufruct.* quem etiam cum alio debi-
tore de eodem pretio renouare potest. Secundò, 12
quia alioqui videretur officium fideiussoris ipsi
fraudi verti contra *l. sed si quis. quemadmodum te-
stamenta aper. l. videlicet ex quibus caus. maior. &
apertissimè text. l. si seruus communis versi idque 13
euidentius de furtis*, vbi potius toleratur, &
æquius est principalem, seu dominum vltra rei
suæ æstimationem damnificari, quàm quòd alij
officium suum (quod eius cum quo contraxit,
non etiam sui commodi causa suscepit) damno-
sum sit. Tertiò, quia de iure valet pactum inter
debitorem, & fideiussorem indistinctè quòd de-
bitor teneatur eum eximere ab obligatione, *l.
Lucius mandati, l. si pro ea Cod. eodem*, & probat
l. 14. tit. 12. p. 5. vers. la quarta, tradit Gomez 2.
tom. cap. 13. num. 10. quæ regula non reperitur li-
mitata hoc casu, nec videtur iusta causa limitan-
di. Quartò, quia de iure si fideiussor, quo sol- 14
ueret, accepit sub vsuris consuetis, potest à de-
bitore repetere sortem cum vsuris, *l. si mandati,
§. si fideiussor mandati*: quin etiam si fideiussit pro
debito vsurario, & vt solueret reliqua accepit
sub vsuris consuetis, videtur posse repetere hanc
sortem cum vsuris, quia licet respectu eius, quod
debitor debet creditori, sint vsuræ vsurarum: ta-
men respectu eius quod debet fideiussori suo, vt
eum reddat indemnem, tantum est sors, prout
totum

totum hoc fideiussori abest ob officium debitoris gratia susceptum. Sed hic fideiussor non certat de aliquibus usuris, & multò minùs de usurarum usuris, nec de aliquo interesse refundendo, sed duntaxat de sorte principali, in quantum off. et imputare reliqua, si qua receperit, & sic nulla
15 videtur difficultas. Quintò, quia illa clausula, seu pactio, quòd teneatur debitor infra congruum aliquod tempus, puta quinque vel sex annorum reditum redimere, vel aliàs fideiussorem eximere ab obligatione, usitatur, & ut iusta reputatur communiter, etiam inter bonos graves, & sic videtur licitum argumento *l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, de adili. edicto, c. nisi essent vi i prouidi, de prabend.* Bald. *l. 1. colum. 7. C. de his qua pœnæ nomine* Cæpol. *de simulation. contract. in princip. columna* 3. latè Tiraq. *de retract. lib. 2. in fin. num.* 127. *& num.* 130.

16 In contrarium arguitur, quòd etiam illa clausula vulgata, qua debitor ille usurarius promittit redimere reditum, ut fideiussor ab obligatione eximatur ab initio, sit nulla, tum quia contra naturam, imò contra substantiam reditus, quæ est quòd debitor possit, non tamen teneatur, nisi cùm libuerit, redimere: alioquin contractus prorsus est illicitus, & usurarius. Tum quia aliàs esset prompta occasio aperta quia creditor volens mutuare & debitorem obligatum habere ad restitutionem, & tamen interim grauissimam hanc reditus, seu pensionis usuram exigere: & omnia bona debitoris breui absorbere, non vellet emere reditum, nisi accepto sibi placenti fideiussore, quem nominaret, per quem quoties vellet, cogeret debitorem ad restitutionem sortis cum usuris. & sic passim permissiuè, & impunè improbissima, & intolerabilissima usura etiam Ethnicorum legibus damnata exerceretur; consequenter necesse est talem clausulam contra naturam, & substantiam actus appositam, & tot, tantisque fraudibus viam aperientem nullam esse, *l. non dubium. C. de legibus.* Ad allegata in contrarium dici potest satis esse quòd clausula indemnitatis operetur, ut teneatur debitor reditum soluere, & singulis annis exonerare fideiussorem, & à reliquorum solutione eximere, non autem quòd obligari possit ad eximendum ab ipsa principali obligatione reditus, ne detur occasio fraudibus, & infringatur natura principalis obligationis,
17 per accessoriam. Non obstat, quòd fideiussor, qui diu fuit in obligatione, potest petere se eximi, *d. l. Lucius mandat. d. l. si pro ea. Cod. eodem*, quia verum hoc est in obligatione momentanea, & secundum eius naturam, & post longam moram debitoris, ut in dictis legibus, sed hic est obligatio successiua, & nulla est mora debitoris in redimendo: quia ad hoc non tenetur, nec teneri potest: tum hoc est contra naturam, nedum principalis, sed etiam fideiussoriæ obligationis: quia fideiussor se obligauit in perpetuum, & secundum naturam reditus, ad quem redimendum debitor compelli non potest; idem dicemus in fideiussore euictionis, qui re non euicta, licet diu steterit in obligatione sua non potest agere, ut liberetur, ut tradunt Bart. Alex. & alij in *l. facere posse ff. soluto matrim.* dicit commun. Gom.
18 *2. tom. cap. 13. num.* 10. Quid dicendum? Respondeo, aut non fuit expressè actum, quod debitor teneatur redimere, vel eximere fideiussorem ab obligatione annui reditus, sed solum, quòd teneatur indemnem seruare, & non potest debitor cogi redimere, etiam si fideiussor paratus sit reliqua in sortem imputare. Non obstat quòd diu, vel perpetuò remanebit in obligatione: quia hoc est de natura huius obligationis successiuæ, & sic præuisum fuit, & tamen fideiussit, & perpetuo se obligauit. Simplex autem promissio indemnitatis intelligitur secundum naturam obligationis principalis, quemadmodum si quis fideiusserit pro conducente ad 20 vel 30. annos, & stipulatus sit indemnem se seruari, vel sit euictionis, aut tutelæ fideiussor, cui promissa sit indemnitas, quam sententiam probauit Ema. Rodriguez *in explicatione* Mot. prop. Pij V *super forma creandi cens. in conditione 6. dubio 2.* Aut verò actum 19
fuit, quòd infrà congruum aliquod tempus, puta quinque, vel sex annorum, debitor teneatur eum obligatione eximere, & censeo valere pactum, dummodo nulla fraus interueniat, nec fideiussor sit socius bonorum creditoris, nec cum eo colludat, nec tempore contractus seu pacti, nec tempore executionis pacti, quod etiam placuit Felic. *de censib lib. 1. cap. 7. num.* 17. Gom. *in tract. de censib. vers. quinta qualitas, num. 20. & seq.* Si verò colludat, siquidem ab initio, dico quod 20
propter fraudem, quæ ad improbum fœnus recidit, & quæ clam & per interpositam personam commissa grauior est, quàm si fuisset aperta, deberet contractus in totum annullari, omnibus etiam iam solutis, reliquis in sortem imputatis, & ultra, tam creditorem, quàm fideiussorem pro dolo, & stellionato cum infamia, quam incurrunt mulctandos, nisi re integra pœnituerint, & nihil nociturum sit debitori, *l. 4. Cod. de his qui sibi adsc. l. 1. Cod. de crimine stelliona.* & tradunt Bart. & alij. *l. qui ea mente de furtis.* Si autem ex post facto collusio superuenerit, non debet contractus ex eo solo annullari, sed aliter dolus puniendus erit, & omne damnum restituendum debitori. Si verò tempore contractus fideiussor erat 21
socius bonorum creditoris, non puto ex hoc solo fraudem, vel collusionem præsumendam ad finem annullationis contractus, & reliquas pœnas, sed puto clausulam de eximendo ab obligatione non valere, idem si tunc non erat socius, sed postea cœpit esse. Idem multò fortiùs si creditori 22
successerit etiam in parte, puta pro dimidia vel 3. itaque vero similiter non interest fideiussoris petere exceptionem obligationis, & sic doli exceptione repellitur: quia nec bonæ fidei, nec suscepto fideiussoris officio conuenit debitorem urgere ad redimendum, si sua non interest (ut asso let) quando fideiussor est socius in reditu pro dimidia vel 3. parte; secus si ex sexta, vel decima parte, ita quòd notabiliter sua interlit eximi obligatione: si verò fideiussor successerit creditori ex legato, vel alio tit. lucratiuo, dicendum omnino fideiussoriam obligationem extinctam, ut diximus supra *ista quæst.* Secus si redemerit, vel 23
alio titulo oneroso acquisierit reditum: quia tunc poterit eligere, an malit reditum percipere, quo casu deinceps cessabit fideiussoria obligatio: an verò malit cogere ad redimendum, & pretium recuperare, quo casu debet amittere omne commodum reditus, & si quid receperit deducere, quod etiam placuit Em. *ubi sup. in 3. dubio.* ubi limitat, quod diximus, fideiussorem hoc casu debere imputare reditus, seu pensiones, si quas exegit, in pretium ipsius reditus, ut non obtineat, quando aliàs fideiussor pecuniam, qua redemit reditum à creditore, in emptionem ex 'suis,

seu annui reditus habebat paratam : quia ratione damni emergentis poterit habere reliqua, & non tenebitur ex pretio, & principali sorte deducere, ex traditis à Nauar. *in rep.cap.*1.14.*q.*1. *num.*44. *cum seqq.* & iuxta ea quæ dicemus *lib.*3.
24 *quæst.* 3. Sed quid si per errorem iuris fideiussor existimans ius suum de petenda redemptione sibi conseruatum iri, recepit pensiones vnius, vel alterius anni, an amiserit ius petendi pretium reditus? Et puto sibi nôn nocere, sed solum teneri in sortem imputare pensiones receptas: quia ex huiusmodi errore non fuit debitor in aliquo damnificatus, nec potest obiicere culpam, ex qua potius lucrum sentit. *l. cum in fundo, §. quòd si mulier de iure dot.* & ad summum poterit iuramento proprio errorem iuris, & animum non remittendi probare. Non obstat quòd de necessitate horum redituum est, quòd debitor non teneatur redimere, quia hoc est verum respectu creditoris, vel habentium causam ab eo, tunc nec directò, nec per indirectum potest stringi debitor. Secus respectu fideiussoris, dummodo competens aliquod interuallum detur debitori ad redimendum, vt interim beneficio fideiussionis adiutus sit, non deceptus, arg. *l. in commodato. §. idemque est commodari quod sufficit.* Quam doctrinam sequitur Emanuel Rodriguez *in d. explicatione* Motus
25 proprij Pij V. *in* 6. *cond. dub* 1. Potest autem fideiussor ab initio limitare tempus, quo tenebitur stare obligationi, argumento *l tutori. Cod. de negotiis gest.* ibi. *Satis abundeque sufficit, si cui, vel. in paucis amici labore consulatur.* & tradit Emanuel *vbi suprà* proximè, & valebit huiusmodi pactum, vt supra ista quæstione resoluimus. Bene verum est, quòd solet Pincianus hic Regius Senatus quandoque debitori, qui suo fideiussori reditum redimere promisit, tempus redimendi prorogare ad triennium, vel quadriennium, prout vidi iudicatum in quadam causa excellentissimi domini, ac domini mei Gasparis à Stingua, & Azeued. Comitis Monte Regiani, quod ea æquitate factum existimo, qua rescripta oratoria à Rege concedi solent, vt dicam *lib* 3. *quæst.* 9. *n.* 16. aliàs tamen pactum de redimendo fideiussori factum seruandum est, & si contrarium diceretur non esset fauere, sed officere debitoribus, qui non ita facilè fideiussores inuenirent, argumento *l. quod si minor. §. non semper de minoribus l. si mulier tanquam ad Velleian. l. ratas. Codice de rescind. vendi.* sequerentur etiam pleraque alia
26 absurda. Quid enim si tutor vel curator, vt sub finem temporis redimeret fundum paternum minoris, cum non habeat satis pecuniæ pro pretio complendo, vendidit reditum ad rationem quatuordecimæ, & sese proprio nomine obligauit, & promisit ratum habere per minorem maiorem factum, & posteà reddendo rationes, expensam ferat sortem reditus, vt ea recepta reditum redimat? Minor autem maior factus controuertat ratificans reditus constitutionem, & offerens illum soluere, & indemnem reddere tutorem, vt ipse maior pecunia fruatur: nonne iniquum est tutorem, qui satis officio suo perfunctus est, rursus deinceps cogi manere in obligatione, quamdio maiori, suisque libuerit? est sanè iniquum, habet ergo actionem, vt exoneretur, etiam antequam soluat, vel redimat, *text. in l. fin. de contraria, vel vtili actione tutela.* Item sequeretur melioris conditionis esse fideiussorem grauem compensationem exigentem à debitore, quàm purè, & liberaliter fideiubentem. Finge aliquem nolle fideiubere, nisi debitor simul se obliget ad duplum eius summæ, qua indiget, vt sic duplicetur reditus, & debitor habeat dimidiam partem sortis, fideiussor aliam dimidiam, vt vtrique quasi mutuo fideiubeant, in solidum obligentur, modò quis negauerit quin mutuo possint sese obligare ad redimendum, vtque ad hunc finem teneantur alter alteri dimidiam partem sortis cum dimidia reliquorum conferre post sex menses, vel aliud competens tempus, cum alter ab altero ad hoc interpellatus fuerit: idque sub pœna, vides mutuam hanc pactionem esse licitam: ergo fateri oportet esse licitam ad commodum illius, qui merè liberaliter fideiussit, aliàs melioris conditionis esset dutus, & sibi ipsi negotians, quàm humanior, quod esset absurdissimum, & pessimi exempli, *§. fin. Institut. de donat.*

Aduerte tamen, quòd quamuis inter debito- 28
rem, & fideiussorem pacisci liceat de redimendo reditu infra certum tempus: verum creditori nunquam licet ita pacisci cum venditore reditus, etiam si creditor ipse aliàs pecuniam habuerit ex simili reditus venditione, & promiserit suo consorti, seu fideiussori infra idem tempus redimere, ea ratione, quia ex parte creditoris sors, seu pretium reditus debet omnino, & perpetuò alienari, quod est substantiale ipsius contractus, vt diximus supra *lib.*1. *quæst.*4. & *quæst.*18. & supra *hoc lib. quæst.*3. & docet Couar. *lib.*3. *var. cap.*9. *num.*4. & impossibile est quòd hic reditus currat, & debeatur creditori, si debitor teneatur, & cogi possit sortem restituere, vt diximus suprà *hac quæst.* & *quæst. sequent. huius lib. ad fin.* Vnde rectè dixit Nauarr. post comment. de vsur. *quæst.* 17. *num.* 113. quòd vendens censum non potest partem pretij dare alicui ea lege, vt partem census illi correspondêtem soluat emptori: quia id effectu est mutuare pecuniam, vt aliquid lucretur, & per consequens ad vsuram. Quod aduertendum est: quia vidi iudices in hoc perniciosè errantes, & iudicantes contrarium in fauorem creditoris repetentis sortem principalem cum reliquis, & pensionibus virtute huiusmodi pacti, quo debitor promiserat redimere, quandocunque creditor vellet etiam redimere censum alium à se venditum.

Quod autem diximus valere pactum, quo 29
venditor reditus promittit fideiussorem suum ab obligatione eximere, aut reditum redimere, intelligendum sanè est, nisi principalis contractus nullus, aut inualidus sit: quia tunc prædictum pactum tanquam accessorium, nullum etiam erit, nec ex eo agi poterit, *l. cum principalis, ff. de reg. iur.* Imò si fideiussor soluat sponte reditus huiusmodi, non repetet à principali cum soluerit indebitum, & potuerit se exceptione tueri, *l. constitutionibus. C. de vsur.* vbi notat Bald. & alij, nullitatis enim, aut vsuræ exceptio reo principali competens similiter competit eius fideiussori, de quo, & an fideiussor vsuras soluens, possit eas repetere à principali, aut à creditore, cui fuerint solutæ: vide latè per Ananiam *cap.* 1 *num.*4. *de vsur.* vbi distinguit post Baldum, & alios quos refert.

Ex dictis in hac quæstione habes vnum casum, 30
quo fideiussor reditus potest debitorem ad redimendum compellere, videlicet quando ita conuentum est inter eos. Adde alium si post fideiussionem

sionem debitor reditus bona sua dissipauit, *dict. l. Lucius, ff mandat. l. 14. tit. 12. part. 5. versicul. La quinta*, & si sint duo rei debendi, & vnus bona dissipet, contra vtrumque agit fideiussor, vt eum redimendo eximant, ex Albetico, quem sequitur Gregor. *dict. lib. 14 gloss. fin.* Adde alium casum, quando fideiussor fuit exactus à creditore reditus, & soluit ipsius pensiones: quia poterit non solum quod soluit exigere, sed etiam debitorem ad redimendum compellere, *dict. l. Lucius, & dicta l. 14.* & ita iudicatum vidi in amplissimo Vallisoletano Conuentu. Sed contrarium iure verius videtur: quia fideiussor reditus hoc onus sciente suscepit, & se obligauit ad soluendos reditus omnium annorum, dum debitor non redemerit. Nec obstant relata iura, quia non loquuntur in debitis habentibus tractum successiuum, sed in his, quæ vna solutione tolluntur: & regulare est quòd fideiussor, antequam soluat, non agit contra debitorem, vt probant dicta iura: cùm ergo non soluerit sortem reditus, nec sors ab eo exigi possit, quomodo poterit debitorem cogere, vt sortem soluendo redimat? Nec fideiussor reditus est sortis fideiussor, sed pensionum: igitur nequit agere contra debitorem, nisi pro decursis pensionibus quas soluit, aut cœpit soluere. Aliàs si admittamus fideiussorem, qui vnius anni pensionem exactus soluit, posse compellere debitorem ad redimendum, facilè subuertetur tota reditualis materia, & aperietur via fraudibus, & vsuris: fœneratores enim non ement reditum absque fideiussore, quem conueniendo efficient vt reditus redimatur, hocque desiderabit fideiussor, vt molestiam euitet, & fideiussionis onus excutiat.

QVÆSTIO XIV.

An reditibus annuis pecunia constitutis, possit creditor in casum moræ debitoris pœnam stipulari.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, quo debitori reditus soluenti in termino remittitur pars pensionis, an valeat, & an liceat debitori moram purgare.*
2 *Pactum, quo debitor reditus promittit soluere decem nomine pœnæ, si non soluat in termino, an valeat.*
3 *Pœnarum vsura, nec vsurarum pœna peti non possunt.*
4 *Pœna dationi quantitatis apposita non valet.*
5 *Vsura vsuræ de iure ciuili non admittitur.*
6 *Pœnam adiici posse in reditibus etiam pecuniariis, & seq. & num. 10.*
7 *In materia conscientiæ simplex veritas, & verus effectus attenditur, non verborum formula.*
8 *Non dicitur pœna vsurarum, sed legitima vsura, quæ legitimum modum non excedit.*
9 *Omnia iura ciuilia clamant valere pœnam intra legitimum modum, dationi quantitatis adiectam.*
Pœna adiecta quantitati, an & quando exigi possit, ibid. remissiuè.
11 *Pœna successiua, & multiplicata respectu eiusdem præstationis in reditibus adiici non potest.*
12 *Pœna simul cum pensione in reditibus non potest excedere rationem quatuordecima.*
Quod procedit, etiam si reditus sit emptus ad rationem vnius in viginti, vel pluris, ibid.
13 *Si pœna excedat rationem quatuordecima, an reditus sit nullus, an moderandus, & 14.*
15 *Principale nullum validari non potest ab accessorio.*
16 *Si reditus constituitur ad rationem vnius in viginti cum pacto, quòd cessante debitore in solutione pensionis aliquo anno, teneatur soluere quatuordecimam à tempore contractus, an valeat pactum.*
17 *Declaratur* l. cum quidam in principio de vsuris.
18 *Non potest quis pœnam incurrere pro eo tempore, pro quo obtemperauit.*
19 *Si quis pro dote promisit mille soluenda certo termino, & si non soluerit, ex tunc prout ex nunc constituit reditum ad rationem quatuordecima, an debitore non soluente in termino reditus exigi possit, etiam à tempore contractus, & 21.*
20 *In dubio fit interpretatio contra eum, qui se fundat in verbis.*
22 *Quatuordecimam currere impossibile, nisi forte perpetuò alienata, & 23.*
24 *Si pecunia sit debita ex mutuo, legato, deposito, vel aliàs, & conueniat, quòd si non soluatur in termino, pendatur reditus, an valeat pactum.*
25 *Pactum de soluendo reditu adiectum censetur in fauorem creditoris.*
26 *Si pecunia sit debita ex causa dotis, an valeat pactum de soluendo reditu, non soluta pecunia in termino.*
27 *Et quid si pecunia debeatur ex venditione fundi, aut rei fructifera translata, an valeat dictum pactum.*
28 *Si trado fundum in reditum, quem tenetur accipiens redimere pro certo pretio infra certum terminum, an valeat contractus.*
29 *Si reditus promissus pro pecunia debita ex traditione fundi venditi, excedat fructuum fundi quantitatem, an valeat, & seq.*
30 *Et quid si in prædicto casu actum sit quòd emptor, totius pretij debitor, reditum redimibilem constituat, & eius quatuordecimam soluat, an valeat reditus, si fructuum quantitatem excedat.*
Defenditur Couarruuias ab impugnatione Ioannis Baptistæ, ibid.
31 *Si debitor certi reditus redimibilis vendat rem suam, & paciscatur cum emptore, vt pro eo soluat reditum dum differt residui pretij rei vendita solutionem, & intra certum terminum teneatur residuum pretij soluere, vel reditum à venditore debitum redimere, an valeat contractus, & seq.*
32 *Et quid si vendatur fundus sub prædicto pacto.*
33 *Iure ciuili non licet forte non alienata legitimum modum vsurarum excedere.*
35 *Iure communi licet stipulari pensionem fructibus rei venditæ congruentem, donec pretium soluitur.*

36 Et

a DVBITARI potest an valeat pactum annui reditus venditioni adiectum, quo debitor aliquid pœnæ nomine promittit, si statuto tempore non soluerit pensionem: finge enim creditorem alioquin emptorum reditum ad rationem quatuordecimæ, cupientem vitare molestiam interpellationis, & appellandi nomen debitoris, stipulatum fuisse quatuordecimam sortis numeratæ in quatuor trimestribus terminis soluendam, cum pacto quod debitori in ipsa die cuiuslibet termini, vel infra triduum soluenti remitteratur sexta pars pensionis illius termini, quæritur an pactum valeat, ita quod lapso triduo, non liceat purgare moram offerendo pensionem sexta parte deducta, sed necesse sit soluere integram pensionem? Respondendum est pactum valere, nec posse lapsu triduo moram purgari indistinctè, nullámque probabilem subesse dubitationis causam, quia nulla est pœna hic apposita dationi quantitatis, nulla secundaria vsura, aut accessio, sed liberalis remissio partis debiti sub conditione soluendi residuum in triduo. Et sic cum totum purè debeatur in termino, non potest debitor vti exceptione pacti conditionalis de non petendo partem, nisi conditione specificè seruata, & in omnem euentum satis est, quòd apparet de iustitia integræ partitionis, vt per Bald. *l. cum allegas, in quinta*
2 *oppositione num.* 11. *in fin. Cod. de vsur.* Sed finge iterum venditum fuisse reditum annuum minoris multò, quàm ad rationem quatuordecimæ, sed appositum esse pœnale pactum, quòd nisi debitor soluerit in ipsa die cuiusque termini, vel infrà triduum, cadat in pœnam decem pro quo-
3 libet in termino, valebitne pactum istud? Videtur non valere. Primò, quia pœnarum vsuræ peti non possunt, *l. fin. de magistratibus conueni:* igitur nec vsurarum pœnæ, sicut nec vsurarum vsuræ, vel fructuum, vel alterius accessionis, *l. nec eorum de vsuris.* Secundò, quia est pœna dationi quantitatis apposita, quæ secundum communem DD. sententiam non valet vt notatur *in*
4 *d. l. cum allegas.* & dicemus 3. *lib. quæst.* 5. Etiam si apponatur sorti principali, quanto ergo minùs cum apponitur vsuris, & accessionibus sortis, & adhuc non semel, sed per multiplicationem temporis, vt videatur potius secundaria vsura, &
5 sic vsura vsuræ, quàm simplex pœna. Vsura autem vsuræ etiam de iure ciuili non admittitur, etiam infra legitimum quantitatis modum, vt probant *l. placuit de vsuris, l. nullo. Cod. eodem,* tradit Soto de iustitia & iure, *lib.* 6. *quæst.* 1. *artic.* 1. versiculo æstimandum ergo, & dicemus *lib.* 3. *quæst.* 4. & ita quod huiusmodi pœna pro non solutis reditibus, etiam loco pio promissa, exigi non possit, iudicauit Parisiens. Senatus contra Carthusienses in fauorem Ducis Brabantiæ, teste Rebufo, *l. vnica. Cod. de sententiis, quæ pro eo quod interest, gloss.* 1. *num.* 64.

6 Verùm pro contraria sententia & prædictum pactum valere facit: quia iste contractus cum suo pacto non differt à præcedenti, re, & effectu, sed nudo verborum sono, vt patet ad sensum: quia rectè intuenti conuertuntur hæc, tanti vænerint tot aurei reditus cum pacto redimendi decem pro quolibet termino soluendo intra triduum, vel tantidem væneunt tot aurei reditus sub pœna decem pro quolibet defectu solutionis in termino, vel infra termini triduum. Cur igitur magis licebit in primo quàm in secundo casu, cum sit idem casus, nisi quatenus nodo, & ludicro verborum tectorio extrinsecus, hoc est quoad inanem sonum differre videntur? Nonne mera de- 7
sipientia est leges verbis imponere, saltim in materia vsuraria, aut alias prohibita, & vbi de vitanda legum fraudatione agitur. *l. contra legem de legibus, l. non dubium. Cod. eodem l. fin. Cod. de vsuris,* & maximè in materia conscientiæ, & æquitatis, vbi simplex veritas, & effectus rerum attenditur, non autem verborum formulæ? Et hæc certè necessariò concludunt: quia tametsi quandoque in purè positiuis, puta in conditionibus voluntariis, hoc est ab homine appositis in sua donatione, substitutione, legato, vel alio actu ab eius sola voluntate dependente, referat quandoque sic, aut sic loquutum esse, aut scriptum, & verbor in formulæ in illis (non tamen semper) expendantur. Tamen vbi agitur de fraudatione proximi, vel legis, necesse est formulas omnes verborum vbsideta, solum verò effectum, & veritatem realem attendi: alioquin sola verborum (eodem manente effectu) differentia iam ipsamet est fraudatio, & cauillatio, *d. l. contra legem cum vulga.* Deinde pro nostra hac sententia est text. expressus *in l. pecunia, §.* 1. *de vsuris,* vbi Papinian. ita scriptum reliquit: *Nec inutilis legitima vsura stipulatio videtur sub ea conditione concepta si minores ad diem soluta non fuerint: non enim pœna, sed fœnus vberius ratione sortis promittitur.* Et sic nullo modo dubitandum videtur in praxi consulendo, vel iudicando.

Non obstat primum, quia ista non est vsurarum pœna, vel alia accessio vsuræ, sed legitimus reditus; imò paulò infra modum legitimi: patet 8
autem posse quem stipulari maiores reditus, dummodo semper infra legitimum modum à lege Regia taxatum, quo casu non censetur quis stipulando maiores reditus pœnam stipulari, sed fœnus vberius, vberiores reditus, quales simpliciter, & absolutè stipulari licuit, vt aliàs inquit text. *in d. l. pecunia, §.* 1. *de vsuris:* maiorem autem gratiam proximo facit, & longius abest ab auaritia, & fraudatione legum reditus annuos conuenientium, qui stipulatur minores, & in defectum eorum maiores, vel etiam pœnam loco maiorum, infra tamen legitimum modum, & sic dat proximo facultatē aliquā minoribus reditibus se liberādi, quam si non daret hāc facultatem, sed præcisè stipuletur summos, & legitimos reditus.

Non obstat secundum, quia omnia ciuilia iura 9
clamabant valere pœnam, etiam dationi quantitatis appositam in omni materia, siue in contractibus, siue in testamentis, siue etiam in materia vsurarum, dummodo earum legitimum modum non excederet, text. est *in l. pœnam de vsuris l. Iulianus, §. idem Papinianus de action. empti. l.* 3. *in fin. ff. de annuis leg. l. cum allegas. C. de vsuris,* facit *l. fin. tit.* 11. *part.* 5. *in versiculo. Pero si el que recibe la tal promision.* Et sic curandum non est de contraria opinione gloss. & Doctorum, ad quos non leges, sed illos ad leges flecti oportet, de quo an, & quando liceat exigere pœnam

promissioni quantitatis adiectam, dicam *lib. 3. quæstione 3.*

10 Ea hīc stat conclusio, nedum in reditibus fundatis, sed etiam in reditibus pecunia constitu-
11 tis, pœnæ adiectionem posse locum sortiri. Quam conclusionem limitabis: Primò, vt procedat dummodo pœna momentanea sit respectu singularum principalium præstationum, vt *in l. pecunia. l. Seia. de vsuris* secus si respectu eiusdem præstationis pœna esset successiua, & multiplicata, puta si non solum est dictum quòd soluentur tot nummi, si non sit solutum in termino, vel infra octo dies, sed etiam quòd rursus soluentur totidem nummi, vel alia pœna, si per alios octo dies eiusdem pensionis solutio differatur, & sic deinceps, vt in casu, de quo dicemus infra *lib. 3. quæst. 3. ad fin.* hæc enim in effectu est vera vsura vetita omni casu, & sic non obstant
12 ea, quæ dicemus eodem *lib. 3. quæst. 4.* Limitabis secundò, dummodo pœna simul cum pensione non excedat rationem quatuordecimæ, & sic vides, quòd nullo casu etiam momentaneo, & indirectò, puta per viam pœnæ licet creditori, & emptori reditus annui excedere quatuordecimam, etiam eo prætextu, quòd longè infrà quatuordecimam fuerit stipulatus, puta ad rationem vnius pro viginti, vel 25. quia in effectum solutionis, vel moræ etiam plurium dierum, vel mensium non licebit stipulari tantam pœnam, quòd simul cum pensione excedat modum legitimum, & quantumcunque creditor debitorem releuet in hoc, quòd etiam in dies, vel plures menses à termino liberari possit soluendo quincunces, aut trientes vsuras, hoc est ad rationem 20. aut 25. non tamen etiam in compensationem tanti beneficij stipulari poterit, vel tantillum vltra quatuordecimam, quemadmodum iure ciuili non licet eodem prætextu stipulari, vel tantillum vltra semisses communiter, vel vltra besses in legitimo negotiatore, vt probat text. *in l. eos.*
13 *Cod. de vsuris, & in l. pœnam, ff. eodem.* Sed rogo quid si de facto pœna promissa modum excedat, videlicet rationem quatuordecimæ? Respondendum videtur, non in totum vitiari pœnam, sed solum quatenus excedit, vt probant *d. l. pœnam §. placuit de vsur.* quod simpliciter verum arbitror, quando excessus est casualis, & incipit à conditione, vt tunc sit tantum moderandus, vt in huiusmodi pœna, secus verò quando excessus incipit à dispositione, & est principaliter intentus: quia tunc distinguendum videtur, vt suprà distinximus *lib. 1. quæst. 7.* vt si non excedat rationem vnius pro decem, reducendus sit reditus ad rationem vnius pro decem & septem, quæ reductio per iudicem fiet, nisi creditor sponte, & sine lite moderationem ad legitimum modum obtulerit. Si verò excedat rationem vnius pro decem, sit omnino cassandus, pensionibus solutis in sortem computatis. Vnde si creditor emat reditum ad rationem vnius pro nouem, quantumcumque det debitori facultatem se liberandi à reliquis, soluendo reliqua ad rationem vnius pro sexdecim, vel etiam pro viginti in termino, vel etiam infrà plures dies, vel menses à termino, nihilominus debitore sortem reliquis in eam computatis offerente, puto reditum in totum annullandum, inspecta principali intentione, & dispositione contractus, odio huiusmodi redituum. Tum quia mali exempli res est: vnde quantumcumque creditor hoc pacto magis releuare videatur debitorem, quàm simpliciter ad rationem quatuordecimæ sine hoc pacto emendo, quia multæ fraudes fieri possunt, nec hoc prætextu excusandus est, qui non veretur improbo fœnore, tam enormiter leges transgredi.

Non obstat quod nuper diximus, effectum 14
magis attendi, quàm verborum formulam, & sic non videretur distinguendum, an contractus incipiat à minore, vel maiore reditu: quia hoc casu hæc differentia non tam verborum formam, quàm effectum, & realem naturam obligationis respicit: magis enim delinquit, & legem contemnit, qui ab initio, & principali dispositione stipulatur improbum reditum, licet sub certa conditione licito reditu contentari velit, quam qui solum licitum reditum in principalem dispositionem deducit, licet posteà sub conditione pœnam stipuletur vsque ad improbum fœnus ascendentem, & ratio est manifesta: quia primo casu creditor directò, primariò, & principaliter, legem contemnit. Secundo casu causaliter, & secundariò. Primo casu, & ab initio nulla est nisi, & per se principalis dispositio: quia habet expressum perpetuum, & continuum fœnus improbum.
Et sic est nulla cum omnibus suis accessoriis, 15
clausulis, nec principale nullum validari potest ab accessorio, *l. ex pupillari de vulg. & pup.* Secundo vero casu principalis dispositio in se valida est, & legitima, & sic per accessorium, puta per appositionem pœnæ, etiam supra modum excessiuæ non vitiatur, & sic pariter propter principale validum, pœna ipsa non vitiatur in totum, sed iuxta naturam principalis ad legitimum modum reducitur, facit *l. cum principalis de reg. iur.* & sic non verbalis, sed realis est nostra distinctio: Secundò limito præfatam conclusionem, vt pœna, vel maior vsura non possit in præteritum extendi pro tempore, quo minor reditus,
vel vsura fuit, vt infra dicam. Interim tamen vi- 16
dendum est, nunquid si quis stipuletur vnum annuum pro viginti (quæ est ratio quincuncis vsuræ) eo pacto adiecto, quòd si debitor aliquo anno non soluerit pensionem, tunc ex die contractus, siue totius sortis numeratæ vnum annuum pro 14. soluere teneatur, an debitor, qui postquam per plures annos quincunces soluit, nunc reliquator esse cœpit, teneatur etiam pro præteritis annis, quibus soluit supplere vsque ad rationem quatuordecimæ? Mouet quæstionem, quia creditor licitè stipulari potuit quatuordecimam purè, & præcisè, & sic videtur posse eandem stipulari sub conditione, etiam ex die contractus, cum per hoc non plus oneretur, sed minus grauari possit debitor.

Tamen absque dubio dicendum videtur, debi- 17
torem solum teneri soluere quatuordecimam pro annis quibus cessauit, text. *est in l. cum quidam in princip. ff. de vsuris*, ibi: *Sic temperanda res est, vt in futurum duntaxat ex die cessationis crescant vsuræ.* Et sic pro tempore, quo minores vsuræ cucurrerunt, & solutæ sunt maiores retro non debentur ob cessationem sequentem, etiam infra legitimum modum & quantumcumq; expresso pacto, vel stipulatione id cautum fuerit, & ratio est, vt pulchrè inquit Bald. ibi *in lectione antiqua* iniquitas pacti in se ipso: quia iniquum est quòd ille, qui pro tempore præterito obtemperauit, pro eodem tempore pœnam incurrat. & sic meritò tale pa-
ctum à lege reprobatur. Non obstat *l. lecta, ff. si* 18
certum petatur, l. huiusmodi, la 264. in ordine ff de verbor.

verbor. l. si ita stipulatus fuero in princ. eod. quia ibi tempore medio nulla vsura cucurrit, nec soluta fuit, & sic nullum est inconueniens, quin creditor in aliquem euentum ex die contractus legitimum reditum stipulari possit, qualem ab initio stipulari licebat: interim autem releuatur debitor in duobus. Primò in facultate immunitatis consequendæ à reditu. Secundò & in omnem euentum in interusurio, seu dilatione reliquorum medij temporis, & sic magis habet vnde gratulari, quàm queri possit.

19 Ex quibus infertur ad eam quæstionem, quam ex facto vidimus, cuidam in contractu matrimonij promissa sunt quatuor mille, videlicet 1500. præsenti pecunia, residuo infra tres annos soluendo, & in defectum solutionis verba cautionis erant huiusmodi: *Ex nunc, prout ex tunc constituitur reditus ad rationem quatuordecimæ, &c.* Contigit non fuisse solutum in fine triennij, nemo dubitat quin ex tunc currere inceperit reditus. Illud tamen controuerti potest, an retro quoque & ex die contractus reditus peti possit: non quin ita expressim cauere potuisset, vt probatur in dictis legibus, & per ea quæ notauimus *lib. 1. quæst.* 18. Sed quia dubitatur, an satis id cautum intelligeretur ex illo breui verborum inuolucro, *Ex nunc prout ex tunc.* Siquidem omnes præfatæ leges loquuntur quando illud cautum fuit per verba clara, & expressa, sine scrupulo, vt sunt illa tunc ex hac die, in annos singulos, &c. Vnde secus videtur quando apponuntur verba perplexa, vt videntur ista, *Ex nunc, prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc promitto, vel constituo*, omissis etiam illis verbis, *in annos singulos*, quo casu etiam Bald. *in d. l. huiusmodi* dicit esse perplexitatem, & relinquit cogitandum.

20 Præterea in stipulationibus fit stricta interpretatio. *l. quidquid adstringendæ de verborum*, & semper in dubio fit interpretatio contra eum, qui se fundat in verbis, & contra actorem, vel creditorem, *l. veteribus de pactis l. Labeo scribit, de contra. empt.* Alex. *in l. si paciscenda. Cod. de pact. & in consil.* 194. *consideratis verbis colum. penult. lib.* 5. Decius *in cap. in præsentia, column.* 17. *de prob.* quanto fortiùs vbi etiam concurrit odium subiectæ materiæ, & vsurarum, vt hic.

21 Quibus non obstantibus dicendum est reditum ex die contractus peti posse, & ita expressum idem esse in his verbis, *Ex nunc, prout ex tunc:* sicut in illis, *Ex hac die*, tenent Bart. & Bald. (qui dubitare desiit) & Ias. *in l. si ita stipulatus fuero in principio, de verborum*, secutus Paulus *in d. l. huiusmodi, la segunda, in fin.* quia hæc verba tantumdem important, nec est à proprietate verborum recedendum *l. non aliter in princip. de leg.* 3. quod etiam in materia odiosa obtinet Francisc. Aret. *in l. cum leg. de testam.* Tum alioquin verba, *Ex nunc, prout ex tunc*, nihil operarentur, quia illis omissis, æquè curreret reditus pro tempore futuro, ergo adiectio illorum verborum operari debet, etiam pro tempore præterito: non tam ne sint superflua contra *l. si quando in princ. de leg. 1. cum vulgaribus*, quàm ne contra propriam, & genuinam significationem improprientur, vel restringantur ad actum constituendi, seu ad nudam promissionem, & non ad effectum promissionis. Quod intelligendum est, quando socer non poterat cogi soluere ante terminum, alias non curreret reditus nisi ad rationem quincuncis, vt notauimus infra *lib. 1. q.* 11. Sed aduertendum est, quod 22 alia ratio videtur annullare pactum prædictum: quia præfatæ leges loquuntur in terminis iuris, & in vsura legali, quæ eo iure currebat, licet sors alienata non esset, sed exigi posset, nos autem loquimur in quatuordecima, quam impossibile est currere, nisi priùs sorte alienata, & irrepetibili, vt dicemus *lib. 3. q. 5.* Igitur impossibile est retrotrahi ad tempus prohibitum, & inhabile, videlicet, quo sors non alienata erat, sed poterat exigi per creditorem, vt supra diximus *lib. 1. q. 4.* Difficultatem hanc curabis fatendo obiectum, 23 & si aduertas nos esse in præsenti quæstione in diuersis terminis ab omni vsura legali, vel nostrate infra illud tempus, quia illud pactum est pars æquè principalis contractus dotalis, & sic non censetur accessio, sed pars principalis legitimæ conuentionis per ea, quæ notauimus suprà *hoc lib. q.* 2. quod autem possit maritus reditum dotis promissæ stipulari, dum dotis solutio differtur, dicemus *lib. 3. quæst. 7. ad fin.* vbi vide.

Sed quid si pecunia debetur ex mutuo, deposi- 24 to, legato, vel aliàs, & conuenit quòd nisi intra tale tempus soluatur, quod debitor constituit, & soluere promittit ab inde reditum ad rationem quatuordecimæ, vel etiam ad rationem quindecimæ, vel vigesimæ, an tale pactum valeat? Rebuf. *in 2. tom. ad ll. Gallicas, titulo de constitutione redituum, art. 1. gloss.* 5. dixit non valere reditum ita constitutum, quia emptio censetur in fraudem vsurarum, & ita asserit iudicatum à Paris. Senatu: sed certè refert quod agatur, aut enim agitur de iusto & pleno contractu reditus, videlicet, ex tunc eo casu alienata sit sors, nec amplius possit exigi, nisi simplex reditus, & pactum valet; aut verò agitur, quòd debitor in casum moræ soluat tantam pensionem, quantam afferret talis reditus, & non valet: quia creditor posset exigere, & debitorem cogere ad sortis solutionem, quando vellet, & tamen simul pro rata temporis dilatæ solutionis exigere reditum, & sic esset vera, & propria vsura, quæ omni iure reprobatur, vt infra dicemus *lib. 3. q. 4.* hic autem non præsumitur actu de iusto reditu, & alienatione sortis, ex quo apparet, quòd debitor remanet obligatus ad sortem. Vnde nisi 25 aliud exprimatur, pactum de soluendo reditu in defectum solutionis, intelligitur de simplici pensione, quæ est vera vsura: atque ita debitor non tenebitur eam soluere, & si soluerit, poterit in sortem imputare, & reliquum sortis offerendo liberari, etiam creditor poterit nihilominus sortem quando volet exigere, deductis pensionibus, si quas receperit: quoniam dictum pactum de soluendo reditu in defectum, est (prout etiam in dubio censetur) appositum fauore creditoris, per ea quæ notat Bart. *in l. quamuis ff. de pignoratitia.* Laucelot. Decius *in l. qui duos. de legat. 1.* & quod notat Bald. *in l. 1. q. 2. C. de his quæ pœnæ nomine.* Decius *cons.* 55. *col. 1.* vbi adnotauit Paris. Mod. *& per text. in l. si fratres, §. idem respondit socius, ff. pro socio.* An autem idem sit, si similis clausula ponatur in testamento, vel in sententia, dicemus infrà *lib. 3. q. 6.*

Prædictam conclusionem, quando reditus non 26 valet, limitabis in dote promissa, per ea quæ diximus supra proximè. Secundò limitabis in pecunia 27 debita ex venditione fundi, aut simili in translatione rei fructiferæ, per ea quæ scripsit Paris. Mod. *in Consuetud. Paris. §. 1. gl. 9. q. 3. n. 16.* & tradit Couar. *lib. 3. Variarum c. 4. n. 6.* Vnde cum emptor venditori constituisset reditum pro pretio rei emptæ

S a cum

cum pacto, quòd teneretur illum redimere infrà quatuor annos, pactum valere, & reditum cum effectu currere, non solum infrà quadriennium, quo creditor non potest sortem exigere, sed etiam post quadriennium, donec redimatur, vel soluatur sors cum reliquis: respondit Paris. Modern. dicens ita per Arrestum supremi Senatus Paris. iudicatum fuisse, cuius responsi ipse memi-
28 nit *in dict. gloss.9. num.*20. Huiusmodi enim contractus non differt in effectu à concessione fundi in reditum, quem tenebitur accipiens redimere infrà certum tempus pro certo pretio, de quo non dubitatur quin valeat in foro conscientiæ: ergo & præcedens contractus: quia in conscientia non attenditur formula, & conceptio verborum contractus, sed solum effectus, vt supra diximus ista quæstione. Est enim, & hoc secundo casu vera venditio fundi subiecta retractui proximitatis, & etiamsi non teneatur accipiens redimere, si tamen reditus est redimibilis infrà rationem 20. pro vno censetur venditio fundi, & habent locum retractus, & alia iura venditionis, vt tradit Paris. Modern. *in consuetud. Paris.gloss.*5.
29 *quæst.*10.*in fin.* & § 23. *quæst.*19. Et aduerte quod in d. casu in quo consuluit Modernus ille, non erat contentio super quantitate, vel excessu reditur: quia non excedebat fructus, sed solum difficultas erat propter dictum pactum. Si verò reditus ob moram conuentus excederet fructus fundi venditi, videtur non valere iuxta ea quæ tra-
30 dam infrà *lib.*3. *quæst.*7. quò remitto. Aduertendum tamen est, quòd licet venditor nullo concesso termino ad soluendum, possit cum emptore pacisci, vt donec sibi pretium non fuerit solutum, emptor soluat certam quantitatem fructus rei venditæ non excedentem, vt tradit Socinus *consil.*176. *column.fin. vers. quarta difficultas*, & *consil.*203. *lib.*4. Parisius *consil.*60. *num.*21. *lib.* 1. Guzadin. & alij quos refert, & sequitur Antonius Gabriel, *lib.*3. *communium, tit. de empt. & ven. conclus.*4. Ioan. Baptista Lup. *in tract. de vsuris commentario* 1. §.7. *num.*146. Tamen valeret pactum hoc casu de soluenda certa quantitate, etiam si illa fructuum æstimationem excederet, si inter ipsos contrahentes actum esset, vt constitueretur annuus reditur redimibilis super ipsa re vendita ad rationem vnius pro quatuordecim vsque ad pretij conuenti quantitatem: ita quòd emptor constitueret annuum reditum super re vendita ad prædictam rationem soluendum, dum ipsius rei venditæ pretium solutum non esset, cuius contractus iustitiam probat Couar. *lib.* 3. *variarum, cap.* 4. *num.* 6. dicens non semel vidisse huiusmodi pactionem initam: eandem opinionem tenuit idem Couarr. *d. lib.*3. *cap* 7. *num.* 6. *vers. non oberit* itidem, sequitur Gutierrez, *lib.*2. *practicar. quæst.* 171. *num* 4. Matia *ad l. Toleti* 2. *p.*2. *fundamento, num.*28. de qua opinione valde dubitat Ioan. Lup. *vbi suprà*, & eo non relato Felician. *lib.*2. *de censib. cap.*1. *num.*38. dicens pactionem hanc iniquam esse, ex eo: quia cum huiusmodi vsuræ veniant ratione moræ irregularis, & debeant commensurari iuxta quantitatem fructuum perceptorum secundum dispositionem text. *in d. l. curabit. Cod. de actionibus empt.* in eo, quod excedunt fructuum quantitatem, sustineri non debent, præterquam si emptor veram, & regularem moram contraxisset, quæ ratio non multum vrget aduersus opinionem Couarr. is enim loquitur eo casu, quòd iam pecunia non erat venditori debita ex ipso venditionis contractu, sed potius ab eo prorsus alienata, quasi breui manu recepta, & iterum emptori numerata pro pretio annui reditus redimibilis, non mirum igitur si reditur, seu pensio ipsius pecuniæ, ita alienatæ fructuum æstimationem possit excedere. Nec quæ tradit Cassan. à Felician. relatus obstant: quia pretium reditus annui apud Gallos non est ad rationem vnius in quindecim, vt putat Felician. sed eorum consuetudine iustè emitur ad rationem vnius in duodecim, si verò is modus excedatur, & emptus sit reditus minoris, non tamen excedatur decima, fit reductio ad quindecimam in pœnam excessus, vt scripsit Tiraquel. *libro retract.* §. *primo, gloss.*6. *num.*19. quæ reductio denegata fuit Arrestis, à Cassan. relatis ex eo: quia reditus fuerat constitutus ad rationem decimæ pro interesse creditoris, ratione perceptionis fructuum suorum hæreditariorum: non tamen negat Cassan. pactionem de qua agimus, licitam esse. Si enim iusto pretio tibi fundum vendidi pro 14. ducatis, quos mihi tradito fundo debes, quis prohibet me eisdem ducatis reditum vnius à te emere cum pacto redimendi, sicut ab alio quoquam eisdem nummis, & eundem reditum quantumuis fructus fundi excedentem licebat emere: non enim creditor hic stipulatur ab emptore, nisi quòd debita, & soluta pecunia ab alio quoque stipulari poterat, faciunt quæ dixi suprà *lib.*1. *quæst.*13. *num.*3.

Vlterius dubitari potest, an valeat huiusmodi 31
pactio: Titius debens Sempronio centum aureos reditus redimibilis ad rationem quatuordecimæ, videlicet pro 1400. vendidit Ioanni ligna syluæ cæduæ pro 3000. Ioannes non habens tantam pecuniam paratam soluta parte pretij pro 1400. residuis promisit venditori soluere annuatim tantam summam, ad quam ascendit dictus reditus, donec sortem reddat venditori redempturo à dicto Sempronio, & vltra se obligauit ad soluendum venditori residuum dicti pretij infra tres annos, vel ad exonerandum eum à dicto reditu, & omnia damna, & interesse si quid horum factum non esset. Et videtur dicendum huiusmodi contractum licitum esse. Primò per ea quæ notauimus suprà *hoc lib. quæst.*4. quia illud pactum est pars pretij, *l. fundi partem, ff. de contrahend. empt.* patet, quia non erat tunc Titius, aut tantam lignorum quantitatem venditurus, nisi vt liberaretur à dicto reditu, nec aliàs venditurus nisi iusto, & præsenti pretio, quo se liberaret, nec voluit vendere sub dilatione partis pretij, nisi sub dicto onere soluendi: interim reliqua reditus, aut redimendi, vel persoluendi infra dilationem, & sic dicta pactio non potest dici vsuraria, cum sit pars pretij, & iusti. Quòd autem pactio prædicta in se iusta sit, constat. Primò ex eo, quia venditor nihil stipulatur à Ioanne, nisi quod præsente pecunia facere poterat, & facturus erat, & sic infrà limites, & veri, & iusti interesse, de quo constat: ita quòd hæc pactio videretur iusta in mutuo, per ea quæ notabimus *lib.*3. *q.*5. Vnde ex nostrorum, & Theologorum sententia volens negotiari cum pecunia si eam mutuet, potest stipulari non solum sortem reddi, sed etiam quantum interim fuisset lucraturus, & volens redimere reditum vsurarium, si mutuet eam pecuniam in eam rem paratam, potest stipulari nedum sortem reddi, sed etiam quantum pro vsuris interim cogetur soluere. Secundò, quia stipulatio non fit in gratiam venditoris,

qui

qui mallet promptam pecuniam , ſed in gratiam
emptoris. Igitur non poteſt dici venditor vſu-
ram aliquam committere, per ea quæ notat Bald.
in rub.column.2.C.de vſuris , & venditor non fa-
cit hoc pactum , vt ſibi magis negotietur , vel
caueat , ſed vt conſulat emptori , vtque ei liceat
interim pinguiùs de pretio negotiari. Tertiò hæc
tantò fortiùs procederent , ſi venditus eſſet fun-
dus , aut alia res fructifera , vt ſupra notauimus,
quæ tantò magis videtur indubitata , ſed quo res
eſſet illuſtrior , poſuimus exemplum in re mobi-
li , & nullum pariente fructum. Verùm pro con-
traria parte arguo. Primò ſi hunc contractum ad-
mittimus, datur maior licentia fœnerandi, quam
ſit de iure ciuili (& loquimur de proprio illo , &
formali fœnore , in quo debitor poſſet cogi ad
reſtitutionem ſortis , & nihilominus ad ſucceſ-
ſiuum auctuarium , quandiu differret ſolutio :)
34 quia iure ciuili nullo caſu licet legitimum mo-
dum egredi , non ſolum in vero mutuo , ſed ſiue
ex venditione, vel ex teſtamento aut aliàs debea-
tur quantitas, text. *in l.Iulianus,§. idem Papinia-
nus , ff.de actionibus empti. l 3. in fin. ff. de annuis
legat.* & diximus ſuprà *lib.1. quæſt.* 2. At hic legi-
timus modus enormiter exceditur , ſiue ius ciuile
attendas , *l.eos , C.de vſuris*, ſiue legem regiam,
quia licet reditus ſint approbati, vſque ad quatuor-
decimam ſortis partem annuam , hoc intelligitur
dummodo ſors ſit perpetuò alienata , ita quòd
nunquam teneatur debitor reddere, quod eſt præ-
cipuum , & ſubſtantiale huiuſmodi redituum, qui in
hoc differunt à mutuo vero , & interpretatiuo, vt
reſoluimus ſuprà *lib.1.quæſt.*4. Sed hic debitor re-
manet efficaciter obligatus ad ſortis reſtitutio-
nem, & ad hoc cogi poteſt, ac ſi mutuo accepiſſet,
& ſic eſt interpretatiuum, & effectuale mutuum.
Igitur non poteſt obligari ad hunc reditum, quia
modus enormiter exceditur , & alioquin iuſtius
eſſet, quòd alienata ſorte vendere poſſet reditum
ad rationem vnius in decem , vel octo , quod ta-
men nemo diceret propter nimium exceſſum, ſed
hic eſt maior exceſſus , cum poſſit cogi ſortem
reddere : alioquin ſequeretur exceſſus intolerabi-
lis , etiam fundo fructifero vendito. Finge enim
fundum centum annua ferentem vendi tribus
millibus ſummo , & iuſto pretio ſecundum ea
quæ notauimus ſuprà *lib.1. quæſt.6.* & emptorem
fundo recepto , rogare dilationem pretij vſque
in biennium, & interim offerre reditum ad ratio-
nem quatuordecimæ , donec ſoluat : ſi hoc ad-
mitteretur , ſequeretur quòd poſſet obligari ad
quatuordecimam pretij annuam , & nihilomi-
nus lapſo termino cogi ad reſtitutionem 3000.
cum reliquis eiuſdem penſionis, etiam poſt ter-
minum quandiu ſoluere differret , quod non ſo-
lum legitimum modum excedit , ſed eſt apertè
iniquum , cum penſio fere in triplo fructus ex-
35 cedat. Iure autem communi licet ſtipulari pen-
ſionem fructibus congruentem , quando ſolutio
pretij differtur , *l.ſicut emptio in fin. cum l.ſequen-
ti. ff. locati* , ſiue habito reſpectu ad pretium ex-
cedat legitimum modum vſurarum , ſiue non :
quia potuit fundus vendi vili pretio , ita quòd
fructus excederent vſuras legitimas pretij , & ta-
men licitum eſt fructus integros ſtipulari , donec
pretium ſoluatur , ſicut licebat rem retinere, vt
tradit Pariſ. Moder. in conſuetudin. Pariſ.§. 1.*gl.9.
num.*19.
36 Sed ſi fructus ſint minores vſuris legitimis , vt
aſſolet, cum res eſt vendita iuſto pretio, ius com-
mune permittebat ſtipulari penſionem exceden-
tem fructus, donec ſoluatur , dummodo non ex-
cederet legitimum modum vſurarum , alioquin
ipſo iure non valebat vltra legitimum modum :
hoc caſu licebat ſtipulari ad rationem ſemiſſis
vſuræ , & non vltra. Igitur prorſus iniuſtum , &
improbum fœnus eſſet ſtipulari ad rationem qua-
tuordecimæ, quæ ſemiſſes multum excedit, ita vt
cum hoc reditu , ſeu penſione , ſors repeti poſſit
eſt ergo manifeſta iniquitas in hoc exemplo, quia
a 14. reditus perpetui ſorte alienata liberè redimi-
bilis 3000. æquipollent ſummo pretio fundi va-
lentis ad ſummum 3000. tantus autem reditus
ſorte non alienata , ſed repetibili longè plus va-
let , & ſic eſſet hic fundus datus pro pretio lon-
gè ſuperexcedente ſummum pretium , & adhuc
iniquius , ſi res vendita non afferret fructum , vt
in hoc caſu , de quo agimus. Non obſtat ſecun- 37
dum, quòd hic reditus ſit pars pretij : quia ſuppo-
nitur rem fuiſſe venditam iuſto pretio , & ſic di-
ctus reditus non eſt, nec eſſe poteſt pars iuſti pre-
tij in totum vel in parte , cum pretium conuen-
tum ſit integrum iuſtum pretium , & ſic ille re-
ditus non eſt niſi pretium ipſius dilationis. Igitur
ſubeſſe debuit legibus, & coercitionibus vſurariis,
vt *in d.§.idem Papinian.* Secus ſi res ipſa eſſet mi-
nori pretio vendita , ita quod pactum eſſet addi-
tum ad ſupplendum , & æquandum iuſtum pre-
tium : quia tunc eſſet pars pretij , non autem ac-
ceſſio , & ſic non ſubeſſet legibus vſurariis : & ita
loquitur , & intelligitur *d. l. fundi partem* , quæ
expreſsè dixit rem tanto minoris venditam pro-
pter pactum. Non obſtat tertium, quia ſiue atten- 38
datur intereſſe, vel egeſtas creditoris, non tamen
licet hoc prætextu fœnerari, ſiue attendatur, quod
ſit in gratiam debitoris , idem dicendum, alioqui
ſequeretur licere exceſſiuum fœnus exigere à de-
bitore , qui maius aliquod compendium aſſe-
queretur , vel maius damnum euitaret de vſu pe-
cuniæ , quod falſum eſt , per ea quæ notabimus 39
lib.3.q.5. quid dicendum? Reſpondendum videtur
pactum eſſe iuſtum in hac hypotheſi, & pro breui,
& exacta doctrina , & concluſione contrariorum
dicendum eſt. aliud eſſe velle negotiari , ſeu quæ-
ſtum facere de vſu , vel dilatione pecuniæ ; aliud
velle in præſenti re ſua vti , vel ſibi cauere de
certo imminenti damno vitando, vel de certo im-
minenti lucro non amittendo. Primum ſpectat
ad materiam vſurariam, & compenſationem pro-
miſcui ſucceſſiui interuſurij pecuniæ, & eſt verum
fœnus : ſecundum verò non ſpectat ad interuſu-
rium, ſed ad certum iuſtum intereſſe, de quo con-
ſtat , & ſic ceſſat materia vſuræ , & fœnoris. Aut
ergo non apparet de certa præſenti vera, & iuſta
cauſa eius quod intereſt , vltra generale intereſſe
promiſcui interuſurij, vt in caſu , de quo antea di-
ximus in hac quæſtione, & tunc pactum eſt illici-
tum, & vſurarium. Aut verò apparet in ſpecie de
certa præſenti caſuali, & iuſta cauſa intereſſe , vt
in hac quæſtione de qua agimus , & tunc lici-
tum eſt pactum illud intereſſe non excedens , &
in hoc caſu vbi venditor non ſtipulatur ſibi ipſi
præciſè talem reditum ſolui , ſed alternatiuè , vt
vel ſibi cauſa indemnitatis ſuæ , vel creditori ſuo
teneatur emptor ſoluere reditum , & omnino
infra terminum , vel pretium ſibi ſolui , vel cre-
ditori ſuo in cauſam dictæ redemptionis , & ſic
apparet venditorem non certare hic de ali-
quo nouo quæſtu pro vſu pecuniæ , vel ſo-
lutionis dilatione , & ſic ceſſat materia , &

prauitas vsuræ, sed tantum certare, vt indemnis seruetur à certo, & præsenti damno. Cæterùm etiam venditor commodare certat emptori quantum potest, salua indemnitate sua in casu, cuius veritatis & iustitiæ certando omnem fraudis materiam, & suspicionem excludit, vt in simili dicemus infrà *lib.3. quæst. 7.* & sic neutiquam quidquam obstat.

QVÆSTIO XV.

An oblatione sortis, & reliquorum sine consignatione impediatur cursus reditus.

SVMMARIVM.

1 *An sortis, & reliquorum oblatione impediatur cursus reditus, & seq.*
2 *Solam oblationem non impedire cursum vsurarum, quæ currere cœperunt.*
3 *Sola oblatio etiam realis non sufficit, vbi agitur de solutione contractus.*
4 *Solam realem oblationem debitè factam impedire cursum reditus, & n.19.*
5 *Oblatio realis actionem, & exceptionem parit.*
6 *Declaratur text.* l. qui Romæ §. Seia. de verborum.
7 *Declaratur text.* l. si creditrici. C. de vsur.
8 *Oblatio verbalis an sufficiat ad impediendum vsurarum cursum.*
Et quid si debitum non sit liquidum, sed intricatum, ibid.
9 *Declaratur text.* in l. acceptam. Cod. de vsur.
10 *Oblatio facta à debitore moroso ex litis contestatione, an impediat vsurarum cursum.*
11 *Explicatur text.* l. tutor pro pupillo in fine de administratione tutorum, *& n.21.26. & 27.*
12 *Tutor an, & quando liberetur ab vsurarum cursu per oblationem nouo ephebo factam, & num. 18.*
13 *Testium examen ad perpetuam rei memoriam quando concedatur.*
14 *Tutor statim finita tutela agit, vt adultus curatorem petat, & rationes audiat.*
15 *Explicatur text.* l. fin. Cod. de vsur. pupilla. *& 27.*
16 *Declaratur* l. ita autem §. si tutor de administratione tutorum.
17 *Tutelam apud Gallos durare vsque ad vigesimum quintum annum.*
19 *Explicatur text.* l. ait prætor vers. cæterum de minoribus.
21 *Traditur Doctorum concordia inter* §. si pupillo. l. cum quidam de vsur. & l. ait prætor de minoribus.
22 *Impugnatur prædicta Doctorum concordia, & n. 24.*
23 *Declaratur* l. pecuniæ de vsur.
24 *Traditur verus intellectus, & multarum legum conciliatio, & seq.*
25 *Vera concordia* legis ait prætor, & §. si pupillo. l. cum quidam de vsur.
26 *Tutorem finita tutela, & omissa administratione ad multa gerenda ex bona fide teneri.*
28 *Oblatio realis debitè facta ipso iure impedit vsurarum cursum, & moram præcedentem purgat.*
Pœna commissio siue ex sententia; siue ex contractu, impeditur oblatione reali, ibid.
30 *Cursum reditus certa summa luibilis sola reali oblatione impediri, etiam si sit constitutus ad rationem vsuræ trientariæ, vel fundi datione, vel legato, aut alias.*
31 *Debitor morosus an impediat vsurarum cursum per solam oblationem.*
32 *Differentia inter vsuras currentes citra moram, & eas, quæ propter moram officio iudicis vel iure actionis currunt.*
33 *Obligationem vsurarum futuri temporis conditionalem esse.*
34 *Oblationis naturam non esse obligationem tollere, sed creditorem in mora constituere, & periculum in eum transferre.*
35 *In contractibus vna est obligatio à principio, licet sit successiua, secus in legatis.*
36 *Traditur intellectus* l. obligationum fere §. placet de actio. & obligatio.
37 *Reditus cursum non impediri, eo quòd creditor decesserit relictis pupillis, vel hæreditate iacente, vel si furere cœperit, & qualiter tunc fiet oblatio, & quid tunc fiet vt impediatur cursus reditus, ibidem.*
38 *Et quid si tam cito non potuit tutor, vel curator constitui.*
Et quid si oblatio fiat pupillo tutore carenti, & simul eiusdem pretij deposito, ibid.
Oblationem sequentem trahi ad initium interpellationis seria, serióque prosequuta, ibid. & num. 52.
39 *Declaratur* l. cum quidam, §. si pupillo de vsur. *& n 41.*
40 *Mora irregularis priuilegiata, & eius effectus quando cesset.*
41 *Et quid si mora irregularis ipso iure contrahitur re ipsa, an cesset eius effectus, si pupillus fiat maior.*
43 *Si creditor sit adultus, & industriis curatore carens, an cesset irregularis, & priuilegiata mora.*
44 *Et quid si veniam ætatis impetrauit.*
45 *Declaratur text.* l. pecuniæ de vsuris.
46 *Declaratur* l. lecta si cert. petat.
47 *In his, quæ competunt iure actionis. si tutor non appareat, soli pupillo denuntiari posse.*
Explicatur text. l. si dictum, §. pupillo de euictionibus *ibid.*
48 *Denuntiari an possit absenti, furioso, vel iacenti hæreditati pro regressu euictionis.*
49 *Oblationem faciendam personæ legitimæ, quæ in mora constitui possit.*
50 *Nec nimiùm delicatus debitor, nec nimiùm onerosus creditor auditur.*
51 *Singularis casus, quo debitor reditus compellitur redimere.*
53 *Consignatio non valet nisi fiat præcedenti debiti oblatione ei, cui debetur.*
54 *Denuntiatio, & oblatio reditus, & reliquorum facienda*

facienda est ei qui potest recipere, & debitorem reditus liberare.

55 *Si creditor reditus domicilium mutauerit, & nescitur, vbi sit, cui fiet denuntiatio, & oblatio.*

56 *Si nescitur creditoris domicilium, nec vbi degat, an sit necessaria consignatio.*

57 *Si debitor volit tutori, vel curatori recipere parato soluere metu restitutionis, an sit necessaria consignatio.*

58 *Explicatur text.* in l. si reus paratus, ff. de procur.

59 *Consignationem nihil operari ante quàm sit intimata creditori.*

60 *Oblationem faciendam in loco solutioni destinato, & quid si fiat ad impediendum iudicium.*

61 *Si quis fundum sub redimendi facultate venditum velit redimere, qualiter fiet oblatio, & quid operetur.*

62 *Si hæres creditoris reditus detractat oblatam pecuniam recipere, quia ignorat reditus qualitatem & quantitatem, an impediatur cursus reditus.*

63 *Venditor fundum ex pacto redimens, non constituit hæredem emptoris in mora per oblationem pretij, dum de pacto redimendo non docuerit.*

65 *Traditur differentia inter emptionem fundi sub redimendi pacto, & reditus habiles circa fructus, cum hæres ex iusta causa pecuniam oblatam recipere recusat.*

66 *Obligationi reditus inest tacita conditio, nisi sors cum reliquis offeratur.*

67 *Solam oblationem realem extra iudicium debitè factam sufficere ad recuperandum fundum sub redimendi pacto venditum cum fructibus, contra Tiraquell. Decium, & alios.*

68 *Quod limitatur, nisi ob iustam ignorantiam, vel imperfectam oblationem emptor, vel eius hæres in mora non constituitur.*

69 *Declaratur text.* l. 2. Cod. de pact. inter emptorem.

70 *Notatur error Hieron. Cagnoli, & Tiraq.*

75 *Fructus deberi à tempore litis contestatæ, quantumcunque reus sit in bona fide, & iustam causam litigandi habeat.*

72 *Si venditio fundi sub redimendi pacto fiat minore pretio, an veniant fructus à tempore oblationis, sicut in annuo reditu.*

73 *Differentia bonæ, & malæ fidei possessoris quoad fructuum æstimationem.*

94 *Sortis parte oblata an impediatur cursus reditus.*

76 *Oblatio sortis an debeat fieri cum reliquis ad extinguendum reditum, & seq.*

77 *Creditorem sine causa recusantem sortem oblatam, & consignatam accipere multa circumueniunt incommoda.*

78 *Sequestro an debeatur salarium, ibid.*
Quibus personis debeat fieri oblatio, & à quibus reditus redimi possit, & seq.

79 *Felicitani adducitur opinio, & impugnatur, & seq.*

80 *Solutionem recipiens dicitur alienare.*

81 *Prohibitio alienationis non pertinet ad alienationes necessarias.*

82 *Redemptio reditus minori debiti potest fieri à tutore.*

83 *Et quid si pretium reditus redempti culpa minoris perierit.*
Minori non concedi restitutionem aduersus solutionem pensionum reditus tutori factam, ibidem.

84 *Ab vsufructuario omnium bonorum potest fieri redemptio reditus.*

85 *Oblatio ei facienda est, qui potest recipere solutionem.*
Et ei qui generalem bonorum administrationem mandatam habeat, ibid.

86 *Redemptionem reditus ab ipsius vsufructuario particulari fieri posse.*

87 *Ab hærede de restituendo reditu grauato ipsius redemptionem fieri posse.*

88 *A marito reditus dotalis fit redemptio.*

89 *A maioratus possessore reditus fit redemptio.*

90 *A Prælato administratore ciuitatis, aut orphanotrophij reditus fit redemptio.*

91 *Ab vniuersali testamenti executore, & ab hæreditatis curatore reditus redemptionem fieri.*

92 *In quibus nummis redemptio reditus facienda sit.*
Et si augetur, aut diminuitur monetæ valor, an sit habenda ratio eius mutationis in solutione reditus, ibid.

93 *Et quid si in creatione reditus pactum sit de soluenda pensione in moneta aurea, aut argentea, an possit solui in ærea, & minuta moneta.*

94 *In reditu fructuario si tractu temporis minuatur fructuum valor, an sit habenda ratio incrementi, & 95.*
In reditu reseruatiuo, si tractu temporis minuantur tot fructus, ita quòd ad pensionem soluendam non sufficiant, an sit reformandus, & ad æquitatem reducendus, contractus, ibid.

CVM debitor reditus annui ab ipsius 1
obligatione desiderat liberari, & creditori offert sortem cum reliquis: dubitatur, an sine consignatione, & depositione cursus ipsius reditus impediri valeat? Et duplic. 2
ratione videtur non impediri. Primò, quia hic reditus iure actionis ex conuentione currit, & ab initio sortis numeratæ incipit currere: igitur per simplicem oblationem extraiudicialem etiam realem non impeditur cursus, nec ipso iure, nec ope exceptionis, donec consignatio, & depositio facta sit *l. si creditrici, l. acceptam, C. de vsuris*, vbi Bartolus, Salicetus, & Paulus ita tenent. Idem Raphaël Cumanus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, & Iason *in leg. qui Romæ, §. Seia, columna finali, de verborum*, vbi dicunt, solam oblationem etiam realem ad inhibendum cursum vsurarum, quæ cœperunt currere, nihil operari: & videtur text. *in l. inter pupillo, in fine, de administratione tutorum*, idem Antonius Negusantius *in tractatu de pignorib. 3 part. membro 3. 5. partis, versiculo, quartus effectus*, & omnes ferè glossæ, Doctores vbique: & securè resoluit, Menochius *lib. 2. de arbitrar. casu 232.* & ex nostris Gregorius *in l. 8. tit. 14. partita 5. glossa, Deue poner.* Secundò, quia vbi agitur de 3
resolutione contractus, non sufficit sola oblatio etiam realis, sed requiritur consignatio, & depositio, *leg. si à te*, & ibi Paulus *C. de pactis inter emptorem*, Baldus *dict. l. acceptam, colum. 5.* & ibi

Paulus *in fine*, Boëtius *decis.*124.*num.*55. Sed hic
oblatio tendit ad redemptionem, & sic ad reso-
lutionem contractus; ergo, & prædictis funda-
mentis, hanc opinionem sequitur Felicianus *de
censibus, lib.*4.*cap. finali.*

4 Sed his non obstantibus dicendum est solam
realem oblationem etiam extraiudicialem debi-
tè factam, videlicet congruo loco, & tempore,
ipso iure impedire cursum siue vsurarum, siue
reditus pro tempore futuro: quia ipsi obligatio-
ni vsurarum, vel reditus inest conditio, nisi sors
cum reliquis offeratur, vel saltem quod in idem
recidit, inest limitatum tempus, quo sors cum
reliquis soluta, vel oblata sit, & sic ipso iure
impeditur cursus: quia vsuræ, vel reditus non
5 sunt promissa, nec debentur hoc casu. Probatur
etiam, quia eiusmodi oblatio etiam actionem
parit, etiam ad fructus, *leg.*2.*de pactis inter empto-
rem*: igitur multò magis parit offerenti ex-
ceptionem, ne fructus, vel reliqua debeat. *leg. cui
damus de regulis iuris, cum vulgaribus* Scio argu-
mentum hoc euitari posse ex eo, quia *in dict. l.*2.
non videtur actio concedi propter oblationem,
sed propter legem contractus, de quo ibi, quæ
talis erat, vt si debitor obtulisset pretium, em-
ptor ad rei restitutionem teneretur, at similis
lex, vel conditio in annuo reditu, seu in mutuo
sub vsuris dato inesse videtur, vt prædiximus
videlicet vt debitor teneatur ad reditus, nisi ex
eo tempore, quo sortem cum reliquis obtulerit.

6 Non obstat dicta prima ratio: quia est erroneum
commentum glossæ, & Doctorum, qui in hoc
valdè errauerunt, nedum contra legalem ipsam
æquitatem, sed etiam contra apertos textus iu-
ris *l. penultima de nautico fœnere*, & clarius *in
l. qui Romæ.§. Seia, in fine.* ibi: *Iure vsuras non de-
beri, de verborum*: vbi mirum quam miserè Do-
ctores sese torqueant, vt eludant, & contor-
queant illum textum, præcipuè Ioan Imola, *qui
omnio, vel in Epitome illius*, §. *cogitur fateri*, quod
tantùm ope exceptionis in futurum non deben-
tur, & impediuntur currere, sed mox nimium
altercando amittit veritatem, nos verò dicimus
text. *d.* §. *Seia*, nullo modo impropriandum, nec
cauillandum sed propriè, & planè accipiendum,
ibi *iure*: scilicet mero, vel ipso iure, non autem
subaudiendum, *iure* scilicet exceptionis, & mul-
tò minùs diminuendum, quod ibi nondum ince-
perit vsura currere, ex eo quòd aduersarius illico
transactioni reclamauerit, vt communiter elabi
satagunt omnes Doctores, quia dico vsuras ibi
fuisse purè promissas, & iam diu fuisse sortem
penes Seiam promittentem, & sic ab eodem in-
stanti promissionis incepisse currere vsuras, &
sic ea euasio est deterior priore subauditione,
quam subauditionem adhuc omnes peius reii-
ciunt, ad quod adducti sunt gloss. & Doctores
propter literam quarundam legum malè intel-
lectam de hinc detortam ignorantia legalis
7 æquitatis & praxis iudicium hebetante. Non er-
go obstat *lex si creditrici, C. de vsuris*, quia com-
menta eorum destruit, & nostram firmat senten-
tiam: decidit enim non deberi vsuras non ex eo
tempore, quo consignatio facta, & depositio se-
quuta est, sed ex eo tempore, quo prius oblatio
facta est. Nec refert, si dixeris Imperatorem *in
l. si creditrici*, de illa oblatione agere, quæ posteà
ad effectum perducta est, mediante depositione,
seu consignatione: quia textus ille, dum vsura-
rum cursum impedire docet, non nititur depo-
sitione, sed oblatione tantum, & si ad impedien-
dum vsurarum cursum depositionem requireret,
non dixisset vsuras non deberi ex tempore obla-
tionis, sed ex tempore depositionis: ergo textus
ille apertissimè probat hanc, quam defendimus
opinionem. Et intellige semper de reali oblatio- 8
ne, verbalis enim non sufficeret, nisi creditore
potestatem liberandi habente, recusante, vel im-
pediente, vt tradunt omnes Doctores *in dicta l. si
mora, ff. soluto matrimonio, l. qui Romæ in princ. de
verbor.* Negusantius *de pigneribus. dicta* 3. *part.*3.
*membr.*5. *partis principalis*, Tiraquell. *lib.*2. *re-
tract.*§.4.*gloss.*6.*num.*21. Boërius *decis.*123. Deci-
sio Rotæ Genuen. 204. *num.*5. & *decis.*24. *n.*12.
vel et iamsi debitum non esset liquidum, sed in-
tricatum, ex notatis à Bart. *in l penultima. de di-
stractione pignor.* decisio Rotæ Genuen. 164. *n.*2.
Sed ad rem non obstat *dicta l. si per se, in fine, Cod.* 9
de vsur. quia nihil facit pro communi, nisi fortè
à contrario sensu, qui non debet admitti contra
æquitatem manifestam, & alia iura: eodem mo-
do respondendum est *ad l. acceptam. C. de vsuris,
& ad l. debitor vsurarius, l. eius, in fin. ff. eodem*:
tum debet attendi scopus *dict. l. acceptam*, tendit
enim ad demonstrandam viam, qua debitor
à creditore nolente accipere plenissimè etiam
ipso iure ab omni periculo, & obligatione libe-
retur, quod fieri nequit, nisi per consignatio-
nem, & depositionem: interim autem non negat,
quin simplex cursus, & obligatio futurarum vsu-
rarum per legitimam oblationem impediatur,
quem intellectum post Parisiens. Modernum se-
quitur doctissimus Barbosa, *l. si mora, num.*79.
& seq. soluto matrimonio. Verùm intellectus
iste non leuem patitur difficultatem ex verbis
textus in *dict. l. acceptam*, ibi: *At si non suscipiant
consignatam in publico depone vt cursus vsurarum
legitimarum inhibeatur*: quæ verba, si verum ame-
mus, non spectant quomodo ipso iure debitor
ab omni obligatione, & periculo liberetur, sed
vt vsuræ inhibeantur, obsignationem videntur
requirere, quod aduertit Hotomanus *in tractatu
de vsuris, lib.*1.*cap.*14.*pag.*32. At Hotomani con-
sideratio non obest prædictæ interpretationi:
quoniam Imperator *in d. l. acceptam*, postquam
admonet pecuniam consignatam in publico de-
poni ad inhibendum vsurarum cursum, & post
parenthesim, qua locum publicum declarat, sta-
tim subiicit illa verba: *Quo subsequuto etiam
periculo debitor liberabitur, & ius pignorum tolle-
tur*: ergo textus ille ideo requirit pecuniæ con-
signationem, quia vult debitori plenè consulere,
non solum ad impediendum vsurarum cursum,
sed etiam ad plenam debitoris liberationem,
quod etiam probat textus iure Regni optimus
*in l.*8.*tit.*14. *partita* 5. quæ concordat cum *dicta
l. acceptam, l.*14.*tit.*11. *l.*38. *tit.*13. *eadem partita.*
Posset etiam euitari argumentum ex *dicta l. ac-* 10
ceptam, desumptum, si eam intelligamus in de-
bitore moroso post litis contestationem: quia
mora iudicialiter commissa per litis contesta-
tionem non purgatur, nisi iudicialiter, oblatio-
ne videlicet iudiciali, argumento *l. nihil tam na-
turale, de regulis iuris.* Si autem oblatio fiat eo
casu extra iudicium, necessaria est depositio,
seu consignatio ad purgandam moram, docet
Bartol. *in l sed etsi alia de constituta pecunia* &
in l. interdum, §. fin. ad fin. de verbor. vbi defendunt
Alexander & Iaso, & alij, quos sequitur Anto-
nius Negusantius *dict. tract. de pignorib.*3. *part.*5.
membro

*membro in 3. eius part. num.*2. At hic intellectus adaptari non potest verbis text. nam nomen, cōtestatio, per se sumptum, testationem significat, *l. qui testamento, § fin. de testamentis.* & contestari nihil aliud est, quàm testibus adhibitis aliqoid profiteri, *l. 1. quod iussu, l. qui Romæ in principio, de verborum,* ibi: *Contestato creditori dixit,* & ita intellexerunt glossa, & Doctores in *dict. l. acceptam,* & clarè text. ille innuit illam contestationem à debitore præmittendam esse ante oblationem, id est, adhibendos esse testes, in quorum præsentia facienda sit oblatio, vt probant illa verba: *Post contestationem offeres.*

11 Non obstat *dict. l. tutor pro pupillo, in fin.* in nota Vlpiani *de administrat. tutor.* quia aduertendum est Vlpian. ibi non reprehendere Marcellum, quasi errauerit in regula communi: rectè enim respondet Marcellus inspecta communi regula, sed in hoc lapsus est quòd nimis celeriter, & indifferenter respondit non aduertendo ad specialem, & differentem rationem particularis casus subiecti, neque altiùs notando, & disputando, prout exemplo Herennij Modestini faciendum est Iurisconsulto, vt bene, & optima ratione discernat, *l. fin. §. mixta de muneribus & honoribus.* Hunc autem lapsum Vlpianus in notis suis subtiliùs, & maturiùs aduertens, suppleuit dicens non sufficere obtulisse; hoc autem non est accipiendum pro regula vt temerè, & erroneè hactenus factum est: non enim Vlpianus ibi regulam ponit, nec seorsum principaliter aliquid decidit, aut disponit: sed solum notat, seu corrigit nimis indifferens, aut indiscretum responsum Marcelli: igitur notula illa Vlpiani compilatoribus Pandectarum concisè intercalata, non debet per se, & generaliter accipi; sed ad illud Marcelli responsum referri, & eius limitibus contineri; prout natura est notulæ, seu correctiunculæ ad alios casus non extendi, sed in cæteris ius commune intactum relinquere, *l. præcipimus, de appellat.* Marcellus autem ibi nullam generalem regulam statuebat, nec aliter generaliter definiebat, sed tantum respondebat super casu, & quæstione particulari ibi posita, videlicet in tutore, qui statim à pubertate pupilli cessauit administrare, pecuniam quoque tanquam assertæ reliqua præteritæ administrationis nouo ephebo obtulit, nec aliud fecit: posteà dum ex notabili interuallo rationes discuterentur, quæsitum fuit an tutor, qui reliquator erat, deberet vsuras pecuniæ tutelaris pro tempore medio, quo penès se illam semper habuerat? Respondit Marcell. non debere, fundans se in dicta sola oblatione. & sic in regula communi, vt patet in text. Illud enim responsum in illa oblatione fundatum satis præsupponit, regulam esse solam oblationem sufficere ad sistendum cursum vsurarum, etiam earum quæ cœpissent currere. Sentit enim Marcellus animum suum tacita quadam obiectione, vel dubitatione pungi, pota eo quòd iustitia, vel sufficientia oblationis dependet à redditione rationum, quæ nondum erant redditæ, licèt præambulæ, & nuper impubes non posset commodè sine curatore intendere, nec plenè in mora constitui. Ideò in hoc dubio (alioquin nisi subdubitasset, non erat opus quicquam responso absoluto taliter addere) subiunxit Marcel. sibi iustius videri vsuras non deberi per tutorem, ex quo tempore medio per eum non steterat, quominùs rationes redderet, licèt nouellus ephebus non fuisset per illam simplicem oblationem sibi soli factam constitutus in mora, nec vlterius cogitauit, aut animaduertit Marcellus super illa quæstione, sed celeriter ad alia diuertit, quo factum est, vt responsum suum valdè indiscretum, & minoribus captiosum esset: quid enim facilius tutori infido, & reliquatori, qui cupit diu pecunia pupillari frui sine onere vsurarum, quam ei nudius tertius impuberi pecuniam, & aliquos fortè discoopertos nummos coram sibi adductis testibus offerre, testarique per se non stare, quominùs conuentus statim tutelam, hoc est rationes, & reliqua restituat: interim autem nec curatorem nouello puberi dari, nec illum conuenire, nec ab illo conueniri curet, sed secutus fruatur pecunia pupillari. Vides quorsum euadant parum exacta consilia: illud enim responsum Marcelli nedum est contra æquitatem per prædicta, sed etiam contra iura specialiter, prodita in minoribus *l. si rem paratus, ff. de procuratorib. l. ait prætor, §. sed & si pecunia, ff. de minoribus, l. fin. C. de vsuris:* & huiusmodi oblatio etiam realis facta soli adulto, etiam curatore carenti, est illusoria, & incongrua duplici ratione (quod etiam agnoscit Hotomanus *lib. 1. de vsur. cap. 4. pag. 34.*)
Primò, quia dependet à redditione, & discussio- 12
ne rationum, quod non potest rectè expedire cum minore. Secundò, quia etiamsi summa esset liquida, non poterat tutò solui minori propter metum restitutionis in integrum, *l. 1. C. si aduersus solut.* vnde non tenebatur tutor illi præcisè soluere, *dict. l. prætor. §. 1. de minoribus:* non tamen hoc prætextu potest tutor, aut aliàs debitor pupilli, vel minoris retinere interim pecuniam penes se; quia potest cogi vt deponat, vel consignet text. in *l. frustrata, C. de administ. tutor.* hinc inoleuit mos ab antiquo, vt debitores minorum non soluerent eisdem, sed in publico consignarent *d. l. si rem paratus, de procurat. l. qui mutuam, §. fideiussor. ff. mandat. l. fideiussor. qui minori, ff. de fideiuss.* & ad hunc modum alludens Vlpian. annotauit non sufficere obtulisse, nisi deposuerit obsignatam in loco tuto. Item alia ratione non valuit dicta oblatio: quia tutor ille tenebatur admonere nouum puberem, vt curatorem sibi peteret, text. *in l. ita autem, §. si tutor, in l. tutor qui repertorium, §. pecunia, quæ in arca, de administratione tutor.* quod cum non fecerit offerendo soli pupillo nuper, non potuit eum constituere in aliqua mora, nec moram propriam purgare. Item non solum tutor admonere debet puberem, vt sibi curatorem petat, ad quod simpliciter tenetur, sed etiam si vsuras vitare vellet, & moram irregularem, debet non solum offerre se paratum rationem reddere, & reliqua soluere, sed etiam denuntiationibus frequenter interpositis puberem ad iudicium prouocare, quod si pubes contemnat, & tempus extrahat, debet tutor apud acta in iudicio protestari per se, videlicet non stare quominùs tutelam restituat, qua solemni, seria, & iudiciali oblatione, & interpellatione, & protestatione facta securus erit tutor ab vsuris, text. *in l. finali, C. de vsuris pupill.* quæ ita planè, & simpliciter debet intelligi: quod enim Accursius ibi supplet, solemni consignatione opus esse, falsum est, vt statim dicam.
Quod autem omnes Doctores *dictam l. fin.* de 13
torquent ad testes examinandos ad perpetuam rei memoriam, vel vt pubes cogatur agere, eique

certum

certum ad hoc tempus præfigatur, vltra quod
non audiatur, & falsum, & diuinatorium est.
Falsum liquet: quia nunquam conceditur examinari
testes ad perpetuam rei memoriam, nisi
reo, vel ei, qui nunc agere non potest: ita quod
interim deperire posset probatio, vt tenent omnes,
& notant *in l. Aquilia, si delectum, ff ad legem*
14 *Aquiliam, in Authentica. Sed & si quis, C de testibus,
& in capite, significauit, de testibus*: præterquam
si adsit iusta causa, vt *in l. tit. 16. part. 3.* &
ibi notat Gregorius *in gloss. 1.* tutor statim tutela
finita efficaciter agere potest, non solum si pubertate,
sed etiamsi prius quouis modo finita
sit, etiamsi pupillus nolit agere, text. *in l. 1. §. hanc
actionem, l. à tutela, ff. de contraria. & vtili actione
tutel.* Igitur Doctores malè, & nimis supinò detorserunt
dict. l. fin. ad istud remedium: quòd autem
sit diuinatorium patet: quia in tota *dict. l. fin.*
nullum verbum de testibus, vel probatione, nec
in specie, nec in genere relinquitur: ergo *dict.
l. fin.* deberet planè, & simpliciter, vt prædiximus,
intelligi quando agitur, vt tutor consulat
securitati suæ aduersus periculum, & damnum
vsurarum in futurum, donec redditæ sint rationes,
& reliqua persoluta, & clarè decidit lege illa
non sufficere quòd sit aliter facta, vt appareat
non esse fictam, nec nugatoriam, sed seriam, ita
quòd non fecerit per tutorem, sed per adultum,
& curatorem suum in mora constitutum: quod
totum, quia de iudicio bonæ fidei agitur à circunstantiis
negotij, & personarum, & totius rei
æquitate pendet, *l. bona fides, ff. depositi, l mora,*
15 *ff. de vsur.* Quid enim (& loquor in terminis iudicis,
qui prius exactè discutiendi sunt) si pubes
est in primo, vel in tertio pubertatis anno, &
bis, aut ter à tutore denuntiatur, vel etiam in
ius vocatur, vt curatorem sibi petat, & rationes
audiat, protestante etiam iudicialiter tutore, se
ad hoc paratum, & reliqua, si qua sint, illaturum,
nec aliud actum sit, & non putauerim sufficere:
ea enim quindecim, vel sexdecim annorum ætas
harum functionum inexperta nimis imbecillis
est, & circumuenientibus obnoxia, quique iuri
dicundo præsunt, nisi petentibus, & prosequentibus
officium suum non impendunt, *l. 4. §. hoc
autem iudicium de damno infecto*: quare puto hoc
casu tutorem bona fide non esse perfunctum,
nec satisfecisse menti *d. l. fin. C. de vsur. pupil.* vtcunque
verba obseruasse videatur, & ob id nec
vsuris interim exonerari, nisi etiam ipsi curatorem
petierit, & dari fecerit cum effectu, vel
proximiores agnatos, & cognatos pubetis interpellauerit,
etiam in ius si opus sit, vt curatorem
eligant, & dari faciant per iudicem; & hic
est plenus intellectus *dicta l. fin.* debet enim intelligi
de adulto capace talium denuntiationum,
& interpellationum, capacē, inquam, non solum
secundum meram iuris subtilitatem, secundum
negotij, & personæ qualitatem, & mores regionis
consuetos, si huiusmodi fiant cum solo adulto,
vt puta si iam viginti annorum est, & industrius,
vel etiam decem & octo annorum, si in
ea ætate industrium, & idoneum fuisse ostendat,
& facultas adsit huic negotio intendi. Quid
enim si daret operam litteris, vel cuipiam arti
discendæ, rei verò gerendæ insuetus, & inexpertus
esset? alioquin non purgatur, sed conduplicatur
mora, & culpa tutoris, qui adulti sui ad
hæc negotia imbecillitatem, vel imperitiam, vel
aliam occupationem notam habet, vel habere
debet, si nihilominus cum eo solo has denontiationes,
& interpellationes faciat: debet ergo
hoc casu imbecillitas, vel imperitia adulti propinquorum
saltem conuocatione suppleri, alioqui
satis clarum est tutorem non seriò nec ex
bona fide, sed cum fraudis, aut ludificationis
suspicione versari, neque in aliquo releuabitur,
& quod text. ille *in d. l fin.* dum inquit, *Pupillus
agere vobiscum actione tutela compelli non potest,*
sit intelligendus de olim pupillo, nunc autem
adulto, suadent verba eiusdem text. ibi: *Ac si
rem dissimulatione proferat*: quæ pupillo non
conueniunt. Accedit quòd textus ille non loquitur
de oblatione, quæ tamen omnino necessaria
est, vt ibidem agnoscunt gloss. & Doctores,
alioqui si de pupillo puero loqueretur Imperator,
nulla subesset dubitatio propter manifestam
decisionem text. *in l. 1. in fin ff. de vsuris*, ibi: *Si
tutela iudicio nolentem experiri, tutor vltro conuenerit,
& pecuniam obtulerit, eámque obsignatam deposuerit,
ex eo tempore non præstabit vsuras.* Ita 16
etiam debet intelligi, quod dicitur *in l. ita autem,
§. si tutor de administrat. tutor.* tutorem teneri
puberem factum admonere, vt sibi curatores
petat, vt videlicet non sufficiat solum pubetem
admonere, nisi eius ætatis, industriæ, & peritiæ
sit, vt quid rei sit, sciat, & possit sibi curatores
idoneos petere, sibique per se super hoc
consulere: alioquin nisi etiam propinquos eius
tutor seriò, & prudenter admoneat, non dicitur
bona, sed mala fide versari, si administrationem
per se deserat solo pubere admonito, nec aliter
securitati rerum, & rerum administrationi
ipsius puberis prouideat: apud Gallos autem 17
hæc cessant: quia non faciunt differentiam
inter tutelam, & curam, sed durat tutela semel
suscepta, vsque ad vigesimum quintum
annum, nisi prius ex iusta causa se exonerare
faciat à iudice. Vt ergo pauca reliqua per- 18
stringamus, aut pubes curatore caret, & dicendum
est vt supra: aut curatorem habet legitimum,
& sufficit quòd tutor illum, vel eo auctore
puberem etiam semel, & extra iudicium interpellet
debitè paratus rationes reddere, vt ipso
iure cesset cursus vsurarum pupillarium in futurum,
etiamsi iam tutore cessante ab administratione,
& silente currere cœpissent, nec ad
hoc necessaria est consignatio, ex quo iam non
tutor, sed curator est in mora, *lege si ex stipulatu,
de verborum obligat.* Non obstat *lex aut prætor,* 19
§. cæterum aliàs. versiculo cæterum, ff. de minoribus,
quia ille text. prout neque alios textus iuris, non
dicit tutorem, vel alium debitorem præcisè teneri
tutò consignari ad inhibendum cursum
vsurarum, sed duntaxat cautiùs, videlicet casu
quo debitor nolit, propter metum restitutionis
in integrum, non teneri curatori recipere
parato soluere: tunc enim tenetur tutor
eo vocato consignare, vt deinde curator, si velit,
faciat siue per iudicem consensu consignantis
dari omni periculo restitutionis per hanc viam
sublato, & debitore à tempore legitimæ consignationis
ipso iure, & plenissimè liberato:
alioquin sibi imputet debitor delicatus, qui non
vult legitimo curatori soluere, nec de eius apocha
confidere: current enim vt prius vsuræ,
etiamsi millies realiter tutò soluere offerat, nisi
deponat. Ita etiam debet intelligi notula Vl- 20
piani *in dict. l. tutor pro pupillo in fine*, videlicet
in tutore, qui offert pecuniam pupillarem, sed
tamen

tamen non vult ſoluere, niſi totò, & pleniſſimè liberatus: quia nihilominùs current vſuræ, niſi legitimè deponat, quod nota ad ſolidum intel-
21 lectum multarum legum. Vide qualiter Doctores concilient, *§. qui pupillo, in l. cum quidem de vſur.* cum *dict. l. ait prætor.* dicunt enim *§. ſi pupillo,* loqui In vſuris ſolo iudicis officio debitis, quæ faciliùs impediuntur, & ideo in iſtis non requiritur conſignatio, ſed quòd *dict. l. ait prætor.* loquitur in debitis ex conuentione, in quibus requiritur conſignatio, ita gloſſ. Doctores *in dict. l. ait prætor.* Imò cùm Aretin. Alexand. Socin. Iaſ. & alii *in l. qui Romæ, §. Seia, colum. fin. ff. de verborum,* Baldus *in l. acceptam §. oppoſitione,* & ibi Paulus *C. de vſur.* Socin. *conſil.* 133. *colum. penult. lib.* 1. quod errore duplatur *in conſil.* 174. *lib.* 2.
22 Atqui vtrique membro iura reclamant, contra primum eſt text. *in l. tutor pro pupillo, in fine, de administrat. tutor.* ſecundum receptum intellectum, Contra ſecundum eſt text. in *l. pecuniæ, in fin. de vſuris,* ad primum dantur ſolutiones, ſeu potius deprauationes; prima communis, quòd ibi loquitur in vſuris, quæ iam cœperunt currere, ideo non prodeſt oblatio debitoris, etiam realis, & per quam creditor conſtituitur in mora, nec impedit curſum, nec ipſo iure, nec ope exceptionis, vt dicunt omnes *in dict. §. Seia.* Sed ego aduerto hanc ſolutionem diuinare, quia poteſt eſſe, quòd tutor ſtatim ab adminiſtratione dimiſſa obtulit, antequam inciperet eſſe in aliqua, vel irregulari mora rationes reddendi, & ſic antequam cœpiſſent vſuræ currere, vel etiam poteſt eſſe, quod primo obtulit, deinde mox, vel ſimul abſtinuit ab adminiſtrando; & tamen text. ille generaliter, & indiſtinctè decidit, quòd ad impediendum curſum vſurarum, non ſufficit obtuliſſe niſi depoſitione, & conſignatione ſequuta. Igitur manifeſta diuinatio eſt ſubaudire quòd priùs tutor fuerat in mora, & quòd iam cœperant vſuræ currere, de quo nihil in illo text. Secundò aduerto iſtam ſolutionem in ſe in caſu, in quo loquitur, videlicet in vſuris, quæ ſolo iudicis officio debentur, eſſe manifeſtè irrationabilem, & inſulſam: quia cum hæ vſuræ nullo iure actionis currant, ſed ea ſola æquitate iudicis officio, quod Doctores Mercenarium appellant, & propter moram irregularem, ſequitur quòd illa ceſſante per congruam oblationem, ſiue iam cœpiſſent currere, ſiue non, debeant ceſſare, & ita bona ratione decidit Bald. *in dict. l. acceptam. §. oppoſitione,* quod ibi multum commendat Paul. *C. de vſur.* & tradunt alij quos refert, & ſequitur Anton. Fano. *de pignor. in* 3. *part. principali,* 3. *membr.* 3. *parte, in princ. num.* 1. Sed tamen interim non recordan tur de text. *in d. l. tutor pro pupillo.* Secunda minus communis ſolutio *ad dict. l. tutor pro pupillo* eſt, quam (niſi libri mendoſi ſint) ſubiudicant Cuman. Alexand. & Socin in *dict. §. Seia,* videlicet quòd *d. l. tutor,* loquitur In vſuris debitis ex conuentione, quod quia non eſſet dictum ſanæ mentis *l. ex maleficiis, §. tutela, ff. de action. & obli-*
23 *gation.* libros mendoſos puto. Ad ſecundum *de l. pecuniæ, in fine de vſuris,* reſpondent omnes loqui de vſuris, quæ nondum cœperant currere: ſed aduerto primò, quòd quantumcunque oſcitanter, & defunctoriè legentibus, littera dictæ legis huic ſolutioni arridere videatur, tamen eſt merè diuinatoria: quia cuilibet attentè liquet, quòd poteſt eſſe debitorem illum, etiam ante moram creditoris, ceſſaſſe in minoribus vſuris ſua die ſoluendis, & tamen text. generaliter, & abſolutè definit non deberi maiores, ſed minores: tamen pro tempore, quo poſt mortem teſtatoris, cum non eſſet, cui ſolueretur, ceſſatum fuit, ergo generaliter pro iſto eodem tempore debet intelligi, ſiue debitor iam viuo creditore ceſſaſſet, ſiue non, maximè cum ratio deciſionis in text. expreſſa pro tempore moræ poſt obitum ceſſatum fuit, ſiue non: igitur reſtringere text. ad caſum, in quo ante obitum ſemper ſolutum fuit, nec cœptum eſt ceſſare, niſi per obitum creditoris, merè voluntaria diuinatio eſt. Secundò eadem ratione ſolutio falſa eſt: quia contra rationem deciſionis in text. expreſſam, quæ vtroque caſu æquè locum habet. Tertiò, in ſe irrationabilis: iniquum eſt enim exigere maiores, tanquam in defectum minorum pro tempore, quo minores propter caſum in perſonam creditoris accidentem ſolui non potuerunt, quod latiùs demonſtratur: quia text. ille loquitur de obitu creditoris, eſt exemplum, ſiue contingentia facti: vnde habet locum dato quouis alio impedimento ex parte creditoris, & præcipuè data voluntaria eius abſentia, vides quorſum euadat communis error, & ſolutio? videlicet, vt creditor voluntaria ſua abſentia facere poſſit, ne debitor, quo ſemel in nouiſſimo termino ceſſauit, deinceps vitare queat quominus vſuras maiores debeat: etiamſi ſua quaque die cum reliquis præteritis ſoluturus præſto ſit. Quartò, dico nullo modo ſuſtineri, vel defendi poſſe prædictam ſolutionem: eſt enim contra omnia iura, etiam apertiſſimè: quia obligatio maiorum vſurarum, ſi minores ſua die non ſoluantur, conditionalis eſt, ſub ea conditione concepta; text. eſt *in dict. l. pecuniæ,* & *in l. lecta, in fin. ff. ſi certum petat.* & apertior text. *in l. Seia, ad fin. ff. de vſur.* disertè inquiens plures conditiones eam ſtipulationem continere, & per ſingulas penſiones conditionem expectandam. Igitur ad commiſſionem maiorum vſurarum non inſpicitur tempus primæ ceſſationis, niſi pro illa penſione tantum: igitur ſequentium penſionum pœna, vtpote conditionalis, euitari poteſt, debitore ſoluente, vel ſi per caſum in perſonam creditoris contingentem fiat quominus ſoluere poſſit. Sed vt hos textus natiuæ ſuæ 24
puritati reſtituamus, dicimus primò nullam eſſe differentiam quantum ad materiam oblationis, & conſignationis, & purgandæ, vel impediendæ moræ, vel conſignationem inter vſuras officio iudicis, vel iure actionis, aut conuentionis debitas, nec inter vſuras, quæ cœperunt, vel non cœperunt currere, ſeu deberi, prout nulla lege cauetur, nec vlla bona ratione ſuadetur. Secun- 25
dò, non eſſe deinceps laborandum in conciliatione *dictæ legis ait prætor,* & *d. §. pupillo,* cum nullo modo obſtent, ſed in diuerſis caſibus loquantur, videlicet *d. l. ait prætor,* in debitore, qui præſenti tutori, vel curatori recipere parato ſoluere non vult, metu reſtitutionis in integrum: hic enim non excuſatur, niſi ritè deponat, & conſignet, alioqui offerendo, quod dare non vult, fruſtra ludificari conabitur: dictus autem *§. ſi pupillo,* loquitur in parato ſoluere tutori ipſi, qui non eſt, aut abeſt. Quod etiamſi Reipublicæ cauſa abſit, non imputandum, nec fraudi vertendum deuoto debitori. Tertiò, magis conci- 26
liandæ erant ad inuicem, *dict. l. tutor pro pupillo*

in

in fin. & *d.l.fin. Cod.de vsur.* & rursus ambæ cum *d.§ pupillo*: ego verò dico aliam rationem esse in tutore, aliam in alio debitore pupilli, vel minoris: quia tutor etiam tutela finita, & administratione omissa (& loquor in terminis iuris communis) ad multa ex bona fide tenetur propter reliquias prioris potestatis, & recentis administrationis, ad quæ non tenetur debitor extraneus. Inde tenetur cœpta negotia, quæ sine periculo intermitti non possunt continuare, *l.1. & per totum*, vt causæ post pubertatem adsit tutor, tenetur admonere de damno aliunde imminenti, & similia, & inter alia tenetur admonere, vt pubes curatorem sibi petat, *l. ita autem*, *§.si tutor, ff de administrat. tut.* quod etiam ex bona fide accipiendum est: si enim tempore depositæ administrationis iam sit adultus 18. aut 20. annorum, & industrius, vel etiam iunior, sed litteris, stipendiis forsan alienis, vacans, patrimonium verò, vel nullum, vel ita compositum habens, vt curatoris ministerio non egeat, non tenetur tutor de hoc admonere: intelligitur enim *dict. §.si tutor*, quando minoris vtilitas, vel necessitas hoc exigit, quod etiam casu intelligitur de admonitione seria, & congrua, ita vt officio bonæ fidei respondeat: si enim pubes quindecim, vel sexdecim annorum sit, non sufficit illum solum admonere, idem si maioris ætatis, sed hebes, nec si in iudicium solus vocetur, eique protestetur. Ita etiam sanè debet intelligi
27 *dict.l.fin.C.de vsur.pupil.* Videlicet in adulto capace talium denuntiationum, alioquin fieri debent vocatis etiam iis, qui consulere possunt, & debent, vt cesset omnis captio, & hæc est vera ratio elenchi, & notæ Vlpiani in Marcellum *in dict.l.tutor pro pupillo*: non tamen ita crudè intelligas, quasi præcisè requiratur consignatio in tutore: hoc enim esset contra *dict.l.fin. Cod.de vsur.pupil.* quod enim notat Vlpian. de consignatione, intelligitur secundum alia iura, vt videlicet requiratur consignatio, si tutor plenissimè liberari velit, vel etiamsi cursum tantum vsurarum inhibere velit; sed adest curator, vel adultus industrius, & rei gerendæ capax, paratus recipere: tunc enim si nolit debitor apochæ curatoris, vel adulti confidere, requiritur consignatio, vt *in dict.l.ait prætor.* Aliàs non requiritur ad sistendum cursum vsurarum, sed sufficit bona fide obseruare ea, quæ *in dict. l. fin. Cod. de vsur. pupill.* & ita concilio *dict.l.tutor.* & *dict.l.fin.* adinuicem *dict.verò, §.si pupil. in l.cum quidam, de vsur.* loquitur in extraneo pupilli debitore, cui non debet nocere quòd creditor impubes sit, & tutore destitutus ob hoc, nec ob alium casum in personam creditoris contingentem, durior fieri debet conditio debitoris, *l.si fundus, in fine, ff de lege commissoria*, & pulchrè Alexand. *consil.92.num.9.lib.1.* Aretin. *consil.161.* incipit, ve-
28 rum est *colum.2.* Reiectis ergo vetustis illis scholæ communis erroribus, quòd per oblationem etiam realem, & vndequaque congruam, etiam per moram creditoris, non impediatur cursus vsurarum, quæ semel currere cœperunt; censemus etiam ipso iure impediri, quemadmodum & præcedens mora (si qua fuerit) purgatur, vt supra notauimus, & probat *l. illud de periculo, & commodo rei vend. l. si seruum, §.sequitur, de verborum obligat.* & commisso pœnæ impeditur, siue ex sententia *l.Celsus, in fine, de arbitr.* siue ex contractu *l.traiectitia, de action. & oblig.* notant gloss. & Doctores *in l.2. in fin. C. de iure emphyteut.* adde *l.penult. de nautico fœnore*, quæ tamen propriè loquitur in vera vsura traiectitia, & dicit, quòd si debitor etiam infra tempus constitutum, videlicet infra quod periculo creditoris sub ea vsura frui potest, velit sortem restituere, si per creditorem stet quo minùs accipiat, ex tunc non currit, seu non potest ampliùs peti pœna illa, vel vsura, qui est verus intellectus *d.l.penult.* ab Accursio, & Doctoribus ad vsque, sicut & aliarum legum huius materiæ deprauatus.

Concludimus ergo per solam congruam, & 29
extraiudicialem sortis cum reliquis oblationem horum redituum, de quibus sermonem instituimus, ipso iure cursum impediri. Amplio primò, vt procedat in qualicunque reditu, etiam ad ra- 30
tionem trientalis vsuræ constituto, etiamsi non pecunia, sed datione fundi, vel legato, aut aliàs quomodocunque, dummodò redimibilis sit, seu certa summa extinguibilis. Vtque radicitus explicem, dico quòd data congrua oblatione, vt in hac quæstione de qua agimus: non est differentia inter veteres vsuras, & reditum, modò (vt dixi) redimibilis sit, nec etiam an vsuræ solo Iudicis officio, vel iure actionis currant, nec an propter moram tantum, siue Iudicis officio, siue conuentione ad casum moræ limitata debeantur. An vero etiam citra moram (quod non nisi in debitis ex conuentione contingit) currant. Vnde cauendum est ab Hotomano *tractatu de* 31.
vsuris, lib.1. cap.4. qui distinguit inter debitorem morosum, & eum, à quo nondum mora commissa est, vt priori casu non sufficiat realis oblatio ad impediendum cursum vsurarum, nisi etiam subsequatur consignatio, seu depositio. Secundo verò solam oblationem realem inhibere vsurarum cursum fatetur: nam ex prædictis eius distinctio satis confutatur, nec mora debitoria aliquid obesse potest, cum ipse realiter offert sortem cum reliquis: quia, vt nuper aduertimus, debitoris mora per solam oblationem realem tollitur, probat text. *leg. si certum, l.Stichum, §.sequitur*, ibi: *Posse emendare eam moram postea offerendo.* tradit Anton. Neguz. *de pignor. in 5.part. principali, in 2.part. 3.membr. num.2.* 32
Cum ergo per oblationem cesset debitoris mora, iam ex tempore eiusdem oblationis debet cessare cursus vsurarum: quia cessante causa debet cessare effectus: accedit quia vsuræ, quæ propter moram currunt, cessante mora desinunt currere, vt infra dicam; cessante autem vera oblatione bene datur differentia inter vsuras, quæ ex sola mora, vel propter moram tantum currunt, siue officio iudicis, siue etiam iure actionis, & inter eas quæ citra moram currunt: quia in illis quocunque modo cesset mora, vel per absentiam, aut alium casum in personam creditoris contingentem, cui offerri, & solui non potest, ipso iure cursus impeditur *l.pecunia, in fin. l.cum quidam, §.si pupillo, de vsuris*, quod intelligendum, si alioqui debitor paratus est soluere, vel nondum incidit in moram, secus si interim non cessauit propter absentiam, vel impedimentum superueniens creditoris, vel propter moram suam: quia tunc absentia, vel alius casus contingens in personam creditoris, non debet tali nihilominùs moroso debitori prodesse, faciunt notata *in l. qui commeatus, de re milit.* quando verò citra moram currunt, clarum est

quòd

quòd sola absentia pupillaritas, vel aliud impedimentum creditoris cursum non impedit, nec ipso iure, nec ope exceptionis: quæ autem propter moram currunt, ea cessante, ideò ipso iure currere desinunt: quia cessat causa & effectus, vt per Bald. & Paul. *d. l. acceptam*: quæ verò citra moram currunt, sed redimi, vel extingui possunt, ideo sequuta congrua oblatione ipso iure currere desinunt: quia obligationi ipsi inest tacita conditio, & expressa limitatio, donec sors cum reliquis soluatur, quod respectu futurarum præstationum pro impleto habetur contra creditorem, quàm primum per eum stat, *l. iure ciuili, de*
33 *cond. & demonstr.* Et quòd obligatio vsurarum futuri temporis sit conditionalis, probat text. *l. vbi autem, §. penult. de verb.* vbi text. dicit eam obligationem incertam, quod non est propter incertum quantitatis in se, sed quia incertum est debitum iri, & sic necessariò conditionalis est, cum possit se habere ad esse, vel non esse, & conditionalem esse tradit expressè Bart. *d. §. penult.* ita etiam expressim tenent Paul. Alex. & alij *in l. qui Romæ, in princ. de verb.* probat etiam text.
34 *in l. lecta, si cert. pet. l. Seia de vsur.* Prædictis non obstat, si quis argumentetur quòd sola congrua oblatio non debet impedire cursum reliquorum ipso iure, quando ob solam moram præstantur, sed tantum ope exceptionis ex æquitate: quia natura oblationis non est tollere obligationem, sed creditorem in mora constituere, & periculum in eum transferre, *l. qui decem, in*
35 *princ. de solut.* Tum quod in contractu vna est obligatio tota ab initio, licet sit successiua *l. senatus, in fin. de donat. causa mort. l. si Stichum, in fin. de verb.* licet aliud in legatis *l. in singulos de annuis legat. l. cum in annos, l. nec semel quando dies leg.* gloss. & DD. *in l. cum notissimi, § fin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum,* Bald. *de præscr. 4 p. partis princ. q. 4.* Gomez *2. tom. c. 11 n. 44.* Pallad. *lib. 1.*
36 *rer. quotid. c. 1. n. 41 & 44.* Vnde in contractibus statim cessit dies omniū præstationum, licet nondum venerit, nisi sua quaque die *l. cedere diem, de verb. sign.* Tum quòd obligatio annua, vel menstrua non potest ipso iure etiam ab initio ad tempus contrahi *l. obligationum ferè, §. placet, de action. & oblig.* vt ibi vulgò intelligunt omnes gloss. & DD. Verùm (ne iusto sim prolixior) aduerto hos vltimos text. non debere intelligi de obligatione successiua, seu multiplicatiua, puta decem annorum quandiu viuam, sed obligatione momentanea, puta si quis purè promittat semel soluere decem, sed quoad viuet, vel donec victurus est stipulator, vel vsque ad annum, vt sit tempus illud certum, vel incertum appellatum, non causa multiplicandæ, vel differendæ, sed causa arctandæ, seu limitandæ solutionis; ita vt post illud tempus lapsum, non ampliùs teneatur soluere, licet interim purè teneatur: tunc enim ab initio est obligatio pura, & efficaciter acquisita, sed inest pactum de non petendo post tempus certum, vel incertum, vnde semel efficaciter nata obligatio non tollitur ipso iure, ex solo lapsu temporis, etiam ex pacto ab initio simpliciter existenti, sed tantum ope exceptionis, secus si non sit simplex pactum nudum, siue nuda coarctatio temporis, quæ in dubio non refertur ad ipsam obligationem, sed ad nudam executionem, vel solutionem, secus, inquam, si est conditio resolutiua: nihil enim impedit quominùs quælibet, etiam momentanea obligatio, purè contrahi possit sub qualibet conditione resolutiua, qua stante ipso iure deberi desinit, vt per totum titulum de in diem addictione, & de l. commissoria iunctis iis, quæ tradit Paris. Modern. *in consuet. Paris. §. 23. n. 11. cum seq.* Item secus si est obligatio successiua: quia tunc ex quo respectu futuræ præstationis, duo concurrunt. Primum, quòd nondum est pura, nec acquisita: Secundum, quòd est limitata ad vitam debitoris, vel creditoris incertam, & sic incertum est, an pro tempore futuro purificabitur, vel acquiretur: dico ex iis duobus simul iunctis etiam in contractibus resultare tacitam quandam conditionem non resolutiuam eius, quod nondum est, sed suspensiuam obligationis, quæ esse, vel non esse potest. Idem dico in omni reditu redimibili, idem in pensione, quæ non debetur simpliciter, sed mediante alio successiuo implemento creditoris. Vnde conductor, qui ad certos annos conduxit, etiam subtilitate iuris, ipso iure non tenetur ad mercedes eius temporis, quo creditor habere licere, fruique non præstitit: quia in istis non solum inest dies, sed tacita conditio suspensiua, etiam ex forma ipsius obligationis, videlicet si alter impleat, quemadmodum qui fructus nascituros promittit, ipso iure non tenetur, si non nascuntur: ita pensiones futuræ sunt vice fructuum, qui non nascuntur ipso iure, contra quod ab initio expressè, vel tacitè actum fuerit, *l. non omnis, in princ. si cert. pet.*

Illud prætereà dubitationem habet, an si de- 37
bitor parauit pecuniam vt reditum redimeret, sed tunc decessit creditor relictis pupillis tutore carentibus, nihilominus interim currat reditus, alia per debitorem diligentia non adhibita? Breuiter affirmatiuè respondendum est: currit enim reditus cum effectu, nec impeditur, seu interrumpitur ex eo quod creditor reliquit pupillos, vel infantem, vel hæreditatem iacentem, sicut nec ex eo quod creditor fortè furere, vel peregrè abesse cœperit: debet ergo debitor curare tutorem dari pupillis, vel curatorem hæreditati iacenti, vel bonis absentis, aut furiosi, & tunc illi tutori, aut curatori offerre cum effectu;
& ex tunc ipso iure desinit reditus currere. Porò 38
etiam quòd si non potuit tam cito tutor, vel curator constitui: quia vnus, aut alter terminus laberetur, nulla reliqua deberi ex eo die, quo debitor iudicem, & agnatos, vel cognatos pupilli, vel furiosi, vel absentis, vel eos, quos prima causa successionis iacentis contingit, interpellare cœpit, dummodò non remissiuè, non fraudulenter, sed seriò, diligenter, & bona fide prosequutus fuerit, arg. *l. fin. C. de vsur. pupill. l. mora, vers. cæterum de vsur.* & sic oblatio, & numeratio sequens trahitur ad initium interpellationis seriæ, seriòque prosequutæ. Idem dicendum videtur si oblatio pretij venditi censos fiat pupillo, tutore carenti, & simul eiusdem pretij depositio, iuxta ea, quæ tradit Folet. *in praxi censuali, vers. instrumentum gratiæ pro con-*
simili pretio, n. 34. Non obstat primò, si dicatur 39
quòd debitor ipso iure, vel alio non facto tutus esse debet, ex quo iacente hæreditate, vel relictis pupillis tutore carentibus, non est persona, cui solui possit, *l. cum quidam, §. si pupillo, de vsuris,* quia text. ille loquitur in vsuris, quæ non iure actionis, sed solo Iudicis officio veniunt, & adhuc (& hic est punctus) in vsuris, quæ

T veniunt

tur ipso iure, si creditoris hæreditas iaceat *l. pecunia, in fin. ff. de vsur.* quia ibi loquitur in vsuris debendis propter moram in futurum incurrendam. Vnde si mora non incurritur, non debentur, vt quando debentur sub conditione, videlicet in casu moræ, seu in defectum soluendi minores vsuras; quare si tunc non sit, cui solui possit, tanquam cessante mora, & deficiente conditione, non committitur stipulatio maiorum vsurarum, vt *in l. Seia, eodem tit.* secus si vsuræ debeantur purè, vel in diem successiuè propter sortem prius numeratam, siue debeantur citra moram sortis, vt *in l. item quia, § fin. ff. de pactis,* siue propter moram semel admissam in sorte restituenda, vel donec restituta sit, vel aliter mo-
45 ra purgata, vt *in l. lecta si certum petat.* quia tunc etiamsi superueniat creditorem furere, vel peregrè abesse, vel mori relictis pupillis siue furoribus, vel hæreditate iacente, aut aliàs non sit, cui sors offerri, & solui possit: non tamen eo ipso desinunt vsuræ currere, nec ipso iure, nec ope exceptionis, etiam si est tantum mora irregularis tunc communis, *l. cui ctus, § post traditam, de vsuris,* sed solum à tempore congruæ oblationis, *l. si creditori, l. ex prædiis, C. de vsur.* vt iam supra diximus *ista quæstione*: vel à tempore diligentiæ serio factæ ad soluendum, vt *in l. fin. Cod. de vsur. pupillar.* & supra nuper diximus: ratio, quia hoc vltimo casu cursus earum non fundatur in aliqua noua mora, & de noua singulis terminis incurrenda, prout *in dict. l. pecunia, & l. Seia, de vsur.* sed vel in veteri pactione citra moram, vt *in dict. l. item quia, in fin.* vel in mora præterita *in dict. l. lecta, in fin.* vnde si contigisset non esse, cui pars sortis tunc restituendæ solui potuisset, debitor moram non incurrisset respectu illius partis, *dicta l. pecunia, in fin. l. si fundus, in fin. de lege commiss.* Alexand. *consil. 92. col. 4. lib. 1.* & *consil. 172. col. 1. lib. 1.* Purpur. *in l. vnum, num. 24. si certum petat.* & quæ latè tradit Franc. Aretin. *consil. 163. colum. 2. cum seq.* & sic non cucurrissent vsuræ dictæ portionis ipso iure, sic nec futurarum portionum, donec mora in illis commissa esset per text. *d. l. lecta, versic. penult.* quod nota, quia gloss. & DD. *ibid.* non declarant.

47 Tertiò, principaliter non obstat si diceretur quòd etiam in iis, quæ competunt iure actionis soli pupillo, si tutor non appareat, denuntiari, vel protestari potest, *l. si dictum, § pupillo de euictionibus*, quia illud est, quia denuntians certat de damno vitando, & iure suo conseruando, & quia periculum est in mora: & Francisc. Aretin. sensit ita *in consil. 16. num. 1.* cæterum, quod Accurs. ibi Paul. & Alexand. *in l. si ex legati causa de verb.* & alij vbique dicunt hoc esse fauore pupilli introductum, falsum, & insulsum est. Plus dico, quòd *dictum, § pupillo*, non debet ita crudè intelligi, sed ex bono, & æquo, videlicet, vt amicis, & cognatis denuntietur, argumento *leg. ergo ex quibus causis maiores, leg. hoc autem, § 1. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, leg. aut qui aliter, § si fortè, ff. quod vi, aut clam. l. penult.*
48 *in fine, Cod. de non numerata pecunia*, vt etiam tutorem creari faciat, si tempora patiantur, ita etiam *dict. l. si dictum versic. penult.* vbi loquitur de venditore absente, sanè debet intelligi quando emptor fecit quòd potuit vt illum inueniret, vel ad eius notitiam transiret, & ad hoc pondero illum text. ibi, *cognoscere vbi esset, non potuisset*, quod præsupponit emptorem non fuisse negligentem, sed diligenter bona fide versatum. Similiter nuntiationes illæ, de quibus *in l. de pupillo, § denuntiare, l. opere, cum l. seq. de oper. noui nunt.* debent sanè intelligi, dum modò ita fiant: vt deueniant in notitiam, alioquin plusquam ridiculum esset dicere, quòd sufficiat esse nuntiatum viri furioso, vel infanti: atque ita non satis erit si nuntiatio ipsi operi facta fuerit absente domino, & operariis, vt post Host. voluit Alexand. *in dict. l. pupillo, § nuntiationem, colum. 1.* quam sententiam probat text. *l. 1. in fin. tit. 31. p. 3.* & ibi notat Greg. *in gloss. fin.* dicens æquissimam, quamuis aliud voluerit Gumez *in l. 46. Taur. n. 29* vnde malè consuluit Paul *in consil. 140.* incipit *effectus primi dubij, lib. 1.* quod possit denuntiari hæreditati iacenti pro regressu euictionis, saltem ad pretium, nec teneri emptorem facere curatorem apponi. Et in summa quamquam 49
in casu, de quo agimus, non agatur de aliqua mora purganda: tamen quia agitur de executione iuris, videlicet redimendi, quod iure actionis competit debitori, qui in hoc non est debitor, sed creditor, ita accipiendum est, prout quando agitur de actione intentanda, vel debitore interpellando, & constituendo in mora, debet obligatio, & interpellatio fieri personæ legitimæ, quæ in mora constitui possit, alioqui non impeditur cursus redituus ipso iure, nec ope exceptionis, at minor tutore, vel curatore carens, non potest interpellare, vt in mora constituatur, *l. si ex legati causa, ff de verbor. l. si is cui, § cessat, vt in possess. legato*, nisi sit adultus habens veniam ætatis, vel alias sese publicè industriam ostendens, vt *in l. 1. C. qui & aduers. quos* neque enim hæc redemptio continet alienationem immobilium, cum sit ex contractu debita & necessaria. Non obstat si dicatur, quòd natura huiusmodi reditus est, vt liberum sit debitori, quandocunque voluerit, sortem cum reditibus offerendo, se liberare, & quòd durior, aut deterior obligationis conditio fieri non debet, propter casum in personam creditoris, seu fœneratoris contingentem, vt per Paulum *consil. 240. colum. 2. lib. 1.* Alexand. *consil 91. n. 9. lib. 1.* & sic quòd vel pupillo tutore carenti, vel hæreditati iacenti saltem coram testibus offerre, & protestari sufficiat: quia quòd quandocunque liberum esse debet debitorem redimere, intelligendum est bona fide, & sine captione creditoris, arg. *l. si cui, ff de seruit.* videlicet, vt creditori, vel iis, ad quos spectat congrua, & bona fide, denuntietur, vt sibi consulere queant, vtque quantum fieri potest, vtrique sine alterius captione consulatur, non autem amarè, nec tanquam inter infestos, *l. si id quod, § si quas, ff. de donat. inter virum,* sed cum quodam temperamento, & omnia ex bono, & æquo *l. si quid venditor de adi. edit.* vt nec 50
nimium delicatus debitor, nec nimium onerosus creditor audiatur, *l. si seruus, in fin. de pign. action.* Imò *ex motus proprij Pij V. super forma creandi cens.* dispositione cum census, seu reditus annuus huiusmodi extinguendus erit, seu redimendus, oportebit debitorem per bimestre antea id denuntiare ei, cui pretium dandum erit, quod 51
quidem pretium creditor post huiusmodi denuntiationem, etiam ab inuito debitore intra annum repetere poterit, & est casus singularis, quo debitor reditus compellitur redimere, quòd si dum tutor pupillo, vel curator hæreditati iacenti, vel furioso dati curatur, vnus, aut

alter terminus soluendæ pensionis sine fraude,
52 & culpa debitoris labatur, non erit fraudi debi-
tori, vt supra diximus *ista quæstione*: alioquin si
debitor nulla congrua debitoris, vel eorum, ad
quos spectat interpellatione, vel inquisitione
53 præmissa, etiam testato, vel etiam iudice addito
red nete offerat, etiamsi sortem cum reliquis
co nat, non proderit, quia consignatio non
valet, nisi præcedente debiti oblatione ei, cui de-
betur *l.2.* & ibi Salic. *in l. notab. C. de vsur.* Angel.
in l. acceptam, col. fin. & ibi Paul. *col. pen Cod. de
vsur.* Ias. *cons. 9. col. pen.* & *consil. 216. lib. 1.* Gozad.
54 *consil. 71. col. 3.* & facienda est oblatio, ei qui po-
test recipere, & offerentem liberare, *l. si rem pa-
ratus*, & ibi Bald. *ff. de procurat.* tradit Tiraquell.
lib. 1. retractus, §. 1. gloss. 13. n. 29. & 34. is enim est,
cui pretium dandum erit, & cui antea per bi-
mestre facienda est denuntiatio, *ex prædicto motu
proprij Pij V.*
55 Si verò nec personæ, nec domicilio offerri
possit, eo, quòd sedem mutauerit creditor, nec
scitur vbi sit facta summaria Inquisitione per
apparitorem à vicinis locis vbi versabatur (quòd
omnium postremum est) per edictum publi-
cum, siue præconium vocabitur, per notata *in
l. si eo tempore, Cod. de distract. pignorum, gloss. in
l. si finita. §. si plures ver. vel si non inuenitur, ff. de
damno infecto,* Bart. *in extrauaganti ad reprimen-
dum in vers. per edictum*, Bald. *in Margarita. in
verb. citato per præconem,* Socin. *in tit. 11. de cita-
tione, art. 13.* latè Tiraquell. *in tract. proximitatis
tract. §. 9. gloss. 3.* & ita debet intelligi text. *in dict.
l. si creditrici, C. de vsur.* & *d. mot. prop. Pij V.* sed an
56 tunc cum nec personæ, nec domicilio offerri po-
test, quia nescitur vbi degit creditor, etiam re-
quiratur depositio, & consignatio, omnes ferè
gloss. & Doctores, vbique tenent quòd sic, sed
id verum non videtur: quia iure non cauetur,
nisi ad effectum consequendi liberationem ipso
57 iure, *l. acceptam, C. de solutionibus.* Sed ad pur-
gandam moram, vel impediendum cursum vsu-
rarum, non requiritur consignatio, nisi vno ca-
su, videlicet si debitor noluit tutori, vel cura-
tori recipere parato, soluere metu restitutionis
58 *l. ait prætor, §. 1. ff. de minoribus.* Videbatur alius
casus, videlicet quando præsumptio degenerat
contra debitorem, qui præsente creditore recu-
sat, & mox eo absente offert *in l. si rem paratus,
ff. de procur.* sed non est ita, quia ibi consignatio
ipsa non iubetur à iudice, sed solum locus tutus
vbi fieri possit à volente decernitur; quia debitor
offerebat pecuniam, & procurator ad lites non
habebat potestatem recipiendi, nec solutionem,
nec consignationem, *l. sed si tamen, ff. de pactis,*
59 *l. hoc iure. ff. de solut.* Præterea in d. l. si reus para-
tus dicta consignatio nihil operatur, nec purga-
tionem moræ, nec inhibitionem cursus, quan-
tarumcunque vsurarum, nec eximit consignan-
tem à periculo, nec transfert illud in creditorem
cui mora facta est, donec congrua oblatione illi
facta mora purgetur, vt nuper diximus *per leg.
secundam, C. de vsuris*, vel donec ea consignatio
notificata sit creditori, & inde lapso competenti
termino, infra quem potuit, & debuit creditor
accedere, vel procuratorem cum mandato suffi-
cienti mittere ad recipiendam pecuniam obla-
60 tam, & consignatam, & dandam apocham. In
casu tamen quo solutio non esset debita, nisi in
loco vbi offertur: secus si esset debita in loco,
vbi creditor sese paratum recipere offert, quia
illuc esset mittendum: cæterum ad impedien-
dum iudicium, scilicet in principali, sufficit
quòd debitor offerat soluere specialiter, & de-
signatè, quod debet, quale, & vbi debetur, nec re-
quiritur consignatio, quæ solutionem, seu execu-
tionem iudicati respicit.

Ex his habes multorum iurium, tam spe-
culatiuum, quàm practicum intellectum, soli-
dámque plurium quotidianarum quæstionum
decisionem.

Eadem ferè dicenda sunt, si quis fundum sub 61
facultate redimendi venditum velit redimere, de
quo plenè Tiraquellus *libro secundo, retract.
§ quarto.*

Sed quid si debitum volens redimere reditum, 62
obtulit sortem cum reliquis tutori, vel curatori
hæredis creditoris, vel ipsi hæredi maiori annis,
qui detrectat recipere, & in redemptionem con-
sentire, non dolosè, sed ex iusta ignorantia, quòd
nondum sciat qualis sit reditus, nec an sit pe-
cunia constitutus, nec an, & quanti redimibilis
sit, an interim reditus currat? Prima facie vide-
tur currere cum effectu, saltim quandiu non est
negligens, & ex instrumentis hæreditariis, quæ
penes se habet, vel habere potest, veritatem re-
scire: quia cum talis non sit in mora, nisi do-
ceatur ab interpellante id fieri debere, *l. si quis
inficiatus*, vbi Bart. & alij, *ff. depositi*, vel saltem
nisi lapso tempore, quo potuit, & debuit veri-
tatem rescire, sequitur quòd interim non venit
in aliquo puniendus, sed fructus reditus suos
faciat: vt prius, cum non sit in mora, vt per
gloss. & Doctores *in l. quod te. ff. si cert. pet. in l. qui
in alterius, ff. de regul. iur.* sic in simili si vænit 63
fundus sub pacto redimendi, deinde venditor
offerat pretium hæredi emptoris, non consti-
tuit illum in mora, nec potest habere fructus à
tempore oblationis, sed solum à tempore quo
docuit de pacto, vel iure redimendi, vt tenent
recentiores *in l. 2. C. de pact. inter emptor.* etiamsi
aliàs sufficiat pecuniam offerre, etiam extra iu-
dicium sine consignatione & depositione ad
constituendum emptorem in mora, vt supra
diximus *ista quæstione.* Igitur in casu nostro:
quia sicut se habent fructus naturales ad fun-
dum, ita pensiones ad reditum, siue ad ipsum ius
reditus, cuius sunt veri fructus ciuiles. Sed his 64
non obstantibus contrarium dicendum est, imò
reditum hoc casu non currere: quia non solum
de natura, sed etiam de iustitia, & necessitate
huiusmodi redituum est, vt non currant, nisi
quandiu debitori sortem habere licet, eáque
plenè frui respectu creditoris, vnà cum facultate
perpetua sese liberandi sortem cum reliquis pro
rata temporis oblata, neque ij reditus licitè
contrahi possunt, nisi sub hac conditione. Inest
etiam ab initio tacitum pactum de non soluen-
do, seu continuando reditum, facta congrua obla-
tione per ea, quæ notauimus *suprà ista quæstio-
ne*: igitur ea facta, siue creditor sit in vera, &
formali mora, siue non propter casum in per-
sonam eius contingentem, ipso iure desinet re-
ditus currere, quemadmodum de vsuris, in qua-
rum locum reditus successerunt, dictum est in
præcedentibus. Cur autem in hoc articulo aliud 65
sit, quando fundus sub pacto redimendi vænijt,
ratio est in promptu: quia emptor fundi est in-
terim purè, & pleno iure dominus, argumento
*l. generaliter, ff. qui & à quibus, l. prima, §. serui
appellatio, ff. ad Sillania.* cum vulgaribus & fructus
suos

ſuos facit per ſelpſum iure domini, & illod ius
fructus percipiendi, & ſuos faciendi, purum eſt,
& nulla conditione nec tacita, nec expreſſa ſuſ-
penſum: vnde oblatione facta, vt non reſoluitur
ipſo iure, ſed manet dominus, ita & ius fructuum
illi anneaum, nec reſtituendi ſunt fructus, niſi
ratione moræ à tempore moræ, vel litis conte-
ſtatæ, vt ſtatim dicam: ſed in caſu, de quo agi-
mus, licet reditus annuus in ſeipſo iure non re-
ſoluatur per ſimplicem oblationem, niſi ſequuta
redemptione, vel ſolemni conſignatione, & de-
poſitione: tamen fructus reditus non dependent
à dominio fundi penes creditorem exiſtentis, ſed
ab obligatione perſonali, qua tenetur debitor,
66 cui obligationi ineſt tacita illa conditio, niſi ſors
cum reliquis offeratur, quæ interim donec vel
caret, vel deficiat, ſuſpendit futura reliqua: &
cum caret ipſo iure impedit obligationem fu-
67 turorum reliquorum. Item faciliùs venditori re-
ditus per manus ſuas ſoluenti acquiritur exce-
ptio, quàm venditori fundi tradito ad fructus re-
cuperandos, in quibus non poteſt vti retentione,
prout in reliquis facere poſſet debitor poſt con-
gruam oblationem, etiamſi ipſo iure currere non
deſinerent. Sed nunc circa venditionem fundi
redimibilis quidam errores conuellendi occur-
runt: certant enim, & quandocunque variant
Doctores, an ſufficiat ſimplex oblatio realis extra
iudicium, an verò requiratur conſignatio, & de-
poſitio, vt latè per Tiraq. *de retract. conuentionali,*
§. 4. *gloſſ.* 6 vbi *n.* 4 decidit requiri conſignatio-
nem, & depoſitionem ad finem recuperandi fru-
ctus poſt conſignationem, aliàs eam neceſſariam
non eſſe, cum qua doctrina licet Tiraq. non re-
ferat, tranſit Tiberius Decian. *conſil.* 84. *num.* 5 1.
vol. 2. & in eo ſolo communi errore fundantur,
quo dici ſolet oblationem ſolam non impedire
curſum vſurarum, quæ fructuum loco ſunt, niſi
fiat conſignatio, ſed hoc ſatis confutatum eſt in
principio huius quæſtionis. Breuiter dicendum
eſt veritatem ſtare ab eorum ſententia, qui te-
nent ſolam realem congruam oblationem, &
etiam extra iudicium ſufficere, quod verum eſſe
dico etiam quo ad recuperationem fructuum,
dummodo emptor, vel eius ſucceſſor interpella-
tus ſciuerit, vel ſcire debuerit ſe teneri reuende-
re, & ſic in mora conſtitutus fuerit, iuxta notata
68 *in l. quod te, ff. ſi cert. pet.* Cæterum quandiu pro-
pter iuſtam ignorantiam, vel imperfectam obla-
tionem, non eſt in mora, non tenetur ad reſtitu-
tionem fructuum, quos interim percipit, etiam
non conſumptorum, & extantium, etiamſi con-
ſignatio quantumcunque aliàs ſolemniter facta
ſit, probatur: tum quia in bonæ fidei iudiciis
veniunt fructus à tempore moræ, ſi res fuit acto-
ris, text. *in l. videamus, ff. de vſur.* quorum vtrum-
que hic concurrit: quia fundus fuit actoris, &
actio eſt bonæ fidei: vnde multò fortiùs hoc caſu
veniunt fructus à tempore moræ, quàm in pri-
mitiua venditione: vbi ſi emptor offerat pre-
tium, & petat fundum, ea tunc veniunt fructus
ratione moræ ob ſolam qualitatem bonæ fidei;
69 hic autem accedit quòd petit rem, quæ fuit ſua:
& pro hac ſententia eſt caſus *in l.* 2. vbi ita te-
net Paul. *C. de pact. inter emptorem,* nec poteſt ille
text. cauillari dicendo, ibi hoc eſſe propter le-
gem conuentionis: quia conuentum erat vt obla-
tione facta fundus reſtitueretur: vt ibi pungit
Hieron. Cagn. *n.* 60. & Hotoman. *lib.* 1. *de vſur.*
cap. 4. *pag.* 31. tum quia text. non dicit ſola obla-
tione facta, & ſic, quod ſi ſufficiat ſola oblatio,
non eſt ob certam determinatam legem con-
uentionis, ſed ea veteri regula, & diſpoſitione
iuris communis ratione moræ. Tum quia illud
verbum, obtuliſſent, & verbum, oblatum, intelli-
gitur cum effectu ſecundum alia iura, videlicet
de oblatione, per quam interpellatus conſtituitur
eſt in mora. Tum quia d. l. non debet reſtringi ad
caſum, in quo formaliter pactum eſt de oblatio-
ne, ſed iſtud verbum obtuliſſent, ſonat facti con-
tingentiam, vel potiùs abbreuiatum in reſcripto
ſermonis, ſeu libelli ſupplicis primæ partis
compendium: vnde d. l. generaliter habet locum,
quandocunque prædium eſt venditum ſub pacto
de retrouendendo, etiamſi non ſit facta mentio
de oblatione, ſiue quandocunque offertur pre-
tium: quia illud tacitè ineſt, & expreſſum nihil
operatur, ſed ſecundum ſubiectam materiam,
videlicet à tempore moræ intelligitur.
Sed multò fœdiùs errauit Hieron. Cagnol. 70
in repetitione *dicta l.* 2. *col.* 7. *n.* 73. vbi dicit, quòd
ſi venditor ageret poſt depoſitum pretium con-
tra hæredem emptoris, adhuc non venirent fru-
ctus niſi à tempore, quo fecerit fidem de pacto
redimendi, & ita dicit ſe aliàs obtinuiſſe: & mi-
ror quòd hoc ſequatur (ſed aliis, vt reor, occupa-
tus) Andr. Tiraq. *in tract. retract. conuentionalis* § 9.
gloſſ. 6. *num.* 50. Ego non facio vim in conſigna- 71
tione, quæ per ſe regulariter non inducit mo-
ram, vbi aliàs non eſt mora, ſed in lite mota, &
conteſtata, quod verbum *agendi* ſignificat, & ſic
à tempore litis conteſtatæ mero iure veniunt
omnes fructus indiſtinctè, etiamſi actor nihil
conſignauerit, etiamſi actio ſit ſtricti iuris, *l. cum*
fundus, in princ. ff. de rebus creditis, ſiue reus ſit
in bona, ſiue in mala fide, *l. certum, C. de rei ven-*
dicatione. etiamſi habeat iuſtiſſimam cauſam li-
tigandi, vt excuſetur ab expenſis, non tamen
à fructibus, Rota *deciſ.* 182. incipit *probabilis ra-*
tionis: quia ſunt pars rei, & ad hoc oneris cen-
ſetur quaſi contractum à tempore litis conte-
ſtatæ, *l.* 3. §. *idem ſcribit, ff. de peculio,* idem Pariſ.
Modern. *in conſuetud. prima parte,* §. 22. *num.* 5.
qui intelligit non excuſari poſſeſſorem bonæ fi-
dei poſt litem conteſtatam à fructibus percipien-
dis, ſed in hoc diſſentit Ioan. Garcia *de expenſ.*
c. 23. *n.* 45. Quod autem dixi in redemptione fun- 72
di, vt non veniant fructus à tempore oblationis,
vel etiam conſignationis citra veram moram, ſed
ſolum à tempore moræ, vel litis conteſtatæ, vel
quæ debuit conteſtari, ſuper fruſtratione rei,
diu, & iniuſtè conteſtatio fuit protracta, per no-
tat. *in l. ſi eum in fin. ff. ſi quis caut.* limito, vt pro-
cedat quando venditio eſſet facta iuſto pretio,
ſaltem habita rationabili tandem deductione
propter pactum de retrouendendo, puta quando
fundus valoris triginta integro pretio ſi abſolu-
tè venderetur, væniit viginti ſub hoc pacto, vt
ſupra diximus *iſto lib. q.* 11. ſecus ſi multò minori
pretio, vt in effectu ſit fraus vſuræ, vel antichre-
ſis: vnde ſi fundus centum annui reditus afferens
væneat, ſed libera facultate redimendi, pro mil-
le quadringentis, licet læſio non ſit infra dimi-
diam iuſti pretij propter pactum redimendi, ta-
men contractus non eſt iuſtus, vtpote in frau-
dem perpetuæ antichreſeos, quam non poteſt
creditor ſtipulari, niſi augeat pretium ſaltem
ad rationem 17. pro vno, vt diximus *ſuprà, dict.*
q. 11. & ſi emerit pro mille quingentis, ſciens
valorem fundi, & egeſtatem venditoris, debet

reduci ad naturam antichresis, vt non possideat emptor iure dominij, sed iure creditoris, ve nunquam præscribat: quoniam solo nomine mutato, non debet esse licitum emere, & viliori pretio, & duriori debitoris conditione: non tamen est contractus anoullaodus, vtpote cum alio cessante vitio, nullum fœnus improbum resultet, etiamsi emptor nolit supplere iustum pretium, ad quod etiam non tenetur, sed satis est ei mederi, quòd & quatenus occasionem fraudis fecit, videlicet vt casu, quo væniit iosi a rationem 17. possit venditor repetere fundum, idoneè caueodo de soluendo reditu, quod tamen ita temperandum est, vt neutra pars lædatur, & nulli captioni locus sit. Vnde non sufficit si debitor idoneè cauere velit de tanto reditu præstando, quantum adfert fundus: potest enim iustè emptor dicere, & offerre, vel quod venditor idoneè caueat de reditu integro ad rationem 14. donec pretium reddatur pendendo, vel quòd contractus stet, non iure acquisitionis dominij, sed iure hypothecæ, & antichresis, vt in simili de antichresi diximus *suprà, hoc libro, quæst.* 11. quod si hoc casu malit venditor contractui stare, quàm fundo recepto quatuordecimam annuam soluere, deinde mortuo emptore hæredi eius offerat pretium, venient fructus à tempore oblationis, sicut in formali antichresi, vel nullo reditu, & tunc desiit reditus currere, siue hæres Interpellatus habeat iustam causam ignorantiæ, siue non. Nec erit tunc differentia inter hæredem bonæ fidei, & malæ fidei, nisi in hoc quod in eo, qui est in vera mala fide, reputabuntur fructus sub æstimatione quanti plurimi *l. in hac, ff. de condictione tritic. l. fin. ff. de condict. furt.* sed in eo, qui iustam habet causam ignorantiæ: quia non est in vera mora, reputabuntur solum sub æstimatione communi: & ne quis hic erret in terminis, voco reditum simplicem, qui percipitur de manu debitoris, antichresim autem, quando creditor percipit per manus suas, sed tanquam de fundo debitoris hypothecato in hoc tradito, vel iusta mercede conducto à debitore, vt creditor super fructibus, vel mercede reditum capiat, venditionem verò fundi, quando creditor interim iure, & titulo domini fruitur: quia fundum ipsum emit sub pacto redimendi.

74 In hac oblationis materia inquirendum erat, an oblata parte dimidia, aut tertia sortis rediens, possit eius cursus pro rata impediri? quod pendet ab ea quæstione, an reditus possit pro parte redimi, de qua vide, quæ diximus *hoc lib.*
75 *quæst.* 1. Illud tamen non omiserim, oblationem faciendam esse non solum sortis, sed etiam redituum decursorum: nam sortem sine præteritis vsuris non tenetur creditor accipere, *leg. tutor, §. Lucius, de vsur.* optimus text. *l. 2. C. debitorem vend. pignor. imped. non posse, l. 2. l. acceptam, C. de vsur.* ibi *sortem cum vsuris offeras*; tradit Tiraquellus *lib. 1. retract. § 4. gloss. 4.* quod adeò verum est, quòd si in oblatione sortis, & vsurarum desit vnus tantum nummus, nullus effectus oblationis inducitur, ea *l. quandiu, C. de distractione pignor. text. dicta l. C. debitorem vend. pignor. imped.*
76 ibi: *Nam si vel modicum de sorte, de vsuris*, & *l. obsignatione, C. de solut.* cum aliis, quæ tradit Tiraquell. *vbi suprà, gloss.* 6. Quòd si reditus annuus redimatur eo tempore, quo nondum dies solutionis venit vsuræ, seu reditus decursi, offerendi sunt pro rata sortis, & temporis decursi, vt resoluit Conat. *lib. 1. var. cap. 15. num. 9.* sequitur Felician. *de cens. cap. fin. num. 2. ad finem.* plura alia de obligatione, & consignatione, vide per Tiraquellum *in d. §. 4. per totum.* Si autem credi- 77
tor oblationem sortis, & redituum præteriti temporis debitè factam recuset sine causa, & pecuniæ consignetor, non solum impeditur cursus reditus, sed & alia incommoda creditorem circumueniunt: quia consignatæ pecuniæ periculum ad creditorem spectat *l. qui decem, in princip. l. etiam, in principio,* vbi Doctores *de verb.* tradit Bald. *l. 1. ad finem, C. de noua,* sequitur Tiraquell. *vbi suprà, gloss. 6. num.* 34. tenebitur etiam creditor soluere salarium sequestri, cui causam præbuit iniustè recusans pecuniam accipere, iuxta doctrinam gloss. *l. si irruptione finium regundorum, ff. gloss. fin.* plura congerit Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu* 218. sequestro autem potest iudex salarium constituere, ex traditis à Gregor. *l. 1. verbo aueniencia, tit. 9. partita* 3. Rebuff. *3. tom. ad ll. Regias, tractatu de sequestratione, artic. 3. gloss.* 2. Tiraquell. *vbi suprà, gloss. 7. num.* 6. Perez *l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. quæst. 8. pag.* 662. & vide Carrocium *in tractatu de locato, vers. sequester, quæst.* 5. & si iudex salarium in pecuniæ sequestratione non constituit, an debeatur, vide Tiraq. *suprà, n.* 6. Carrocium *suprà, q.* 1.

Sed quæritur quibus personis possit fieri 78
oblatio ad reditus annui redemptionem, & à quibus census redimi possit? huius quæstionis memor Felician. *in tractatu de censibus, lib. 4. cap.* 79
vnico, num. 4. constituit regulam generalem ab eo, cui prohibitum sit alienare redemptionem factam esse inanem, & inutilem: mouetur, quia in redemptione census alienatur ius ipsum exigendi reditum, ergo ab eo, qui non potest alienare, reditum redimere non licet: ex quo infert à tutore, & curatore, sine decreto iudicis, ab vsufructuario, ab hærede fideicommisso grauato, à marito, à maioratus possessore, à prælato, & aliis huiusmodi, quibus non licet alienare, non posse censum redimi, & non obstante redemptione ab huiusmodi personis facta debitorem semper conueniri posse pro reditibus decursis. Ego pace tanti viri dixerim,
hanc doctrinam falsam esse opinor: Primò, quia 80
quamuis verum sit eum, qui solutionem recipit, alienare, *§ nunc admonendi, versic. ex contrario, instit. quibus alienare licet*, Bartol. *l. vero procuratori, num. 1. ff. de solution.* & *in l. 3. num. 3. soluto matrimonio,* huiusmodi alienatio nec tutori, nec curatori minoris prohibetur: vtrique enim rectè soluitur, *l. quod si forte. §.* 1. vbi notant Bart.
& alij *l. solutam, de solutio.* Secundò, quia cum 81
debitor reditum redimit à creditore, contractus ipse ex lege, & natura eiusdem necessariò resoluitur, quæ resolutio etiam inuito creditore, imò absque facto ipsius creditoris quo ad cursum reditus potest contingere, si debitor sortem cum reliquis debitè, & realiter obtulerit, vt sæpè dixi, ergo huiusmodi alienatio imputari non potest creditori. Tertiò, quia prohibitio alienationis non pertinet ad necessariam alienationem, *l. alienationes, ff. familiæ hercisc. leg. diuus, de petitione hæredit. leg. peto, §. prædium,* vbi Doctores *de legat.* 2. plura in idem refert Tiraquellus *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 14. num.* 11. sed alienatio, quæ contingit in redemptione reditus, est necessaria: quia fit ex lege contractus *l. sicut*

mutuo,

82 *initio, C. de act. & abl.* ergo à prohibito alienare non prohibetur lutbilis cenſus redemptio, pro quo facit, quia quamuis tutor res minori immobiles abſque iudicis decreto alienare prohibeatur, *l. ſi prædium. C. de prædiis minor. l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutorum* cum vulgat. & quamuis reditus annuus inter immobilia computetur, vt alibi diximus: poteſt tamen redemptio ipſius fieri à tutore abſque iudicis decreto. Probatur *l. 1. C. quando decreto opus non eſt*, vbi conuentio paterna in contractu appoſita facit alienationem prædij minoris valere ſine decreto. Decretum enim neceſſarium non eſt in eo actu, quem minor neceſſariò facit, *l. à diuo Pio, §. fin. in fin. de re iud. l. 3. § 1. & 2. de rebus eorum*, ergo ſi patet pupilli cenſum redimibilem, & cum pacto redimendi emerit, poterit à pupillo eius hærede, & tutore, ſine decreto redimi. idem probat text. *l. magis puto, §. ſi pupillus ff. de reb. eorum*, & ex Alberic. & alijs tradit. Tiraquel. *lib. 2. retract. §. 1. gloſſ. 6. num.* 28. & pluribus relatis Caualcanus, quem vide *deciſ. 16. num. 49. 2. p.* & in noſtris terminis ſcripſit Foller. *in praxi cenſuali. verb. instrumentum gratia pro conſimili pretio. num.* 33.

83 Fateor quidem, quòd ſi pretium reditus tutori, aut curatori ſolutum minoris, aut tutoris fragilitate, vel culpa pereat, poterit minor reſtitui, iuxta text. *d. § admonendi verſ. ex contrar. a inſtit. quibus alienare licet l. 1. C. ſi aduerſus ſolutio. l. 4. tit. 14. part. 5.* vbi Greg. eſt communis opinio, à qua diſceſſerunt Mauritius *de reſtitutione, cap. 176.* & Menchaca quos refert, & ſequitur Caldas Pereі, *in l. ſi curatorem habens. verſ. læſio, num. 60. & ſeq. C. de reſtitutione minorum.* Vincent. Franchis *deciſione 206. num. 16 & ſeq.* quem vide, qui veriùs, & æquiùs exiſtimant, debitorem ſoluentem tutori regulariter pleniſſimam liberationem conſequi: ſed ex communi ſententia, vt plena ſit ſecuritas, & minor non reſtituatur, ſolutio. fiat cum decreto, & iudex præcipiat creditori, vt ſoluat, quia ſine hoc præcepto non tollitur reſtitutio. vt explicat Simoncel. *de decretis lib. 2. tit. 7. num* 2. tamen in noſtro caſu ſi daretur reſtitutionis indulgendæ cauſa, reſtituendus eſſet minor ad pretium reditus ſua fragilitate perditum, non tamen ad ipſum reditum, nec ad penſiones decurſas, poſt redemptionem: quia læſio pecuniam ſolutam, non reditum, nec reditus penſiones abſtuliſſet, reſtitutio autem id tantum reſarcit, quod læſio abſtulerit, *l. quod ſi minor. §. reſtitutio de minor.* atque ita cenſus redemptio tutori, vel curatori facta, etiam ſi poſteà minoris, aut tutoris culpa pecunia periiſſet, ſuſtinenda fuiet: cuitabitur autem minoris reſtitutio aduerſus ſolutionem in euentum, quo minor pecuniam amiſerit, ſi tutori, aut curatori cum decreto iudicis perſoluta fuerit, vt probant relata iura: quæ reſtitutio minori non conceditur, quamuis tutori ſine iudicis auctoritate ſoluantur decurſi reditus, aut penſiones, vt probat *l. ſancimus, la 1. verſ. non autem, C. de adminiſtr. tutor.* & ibi gloſſ. Gregor. *d. l. 4. gloſſ. 7. ante fin.* Foller. *in pract. cenſuali verſ tanquam res iudicata, num. 70.* itaque ſolutis penſionibus tutori, debitor earum liberationem, pleniſſimamque ſecuritatem habet. Vnde cauendum eſt ab Octauio Simoncello, *tract. de decretis 2. p. tit. 8. num. 119.* qui exiſtimat eum, qui debet reditum minori, poſſe ipſi ſecurè pecuniam ſortis reſtituere, reditum redimendo ſine decreto iudicis, quamuis pecunia Inutiliter conſumatur. Quod ſi pupillo ſoluendum ſit gratia conditionis implendæ, & ſolutum ſit tutori, an contingat liberatio, vide Stracham. *in tractatu de adiecto. 3. p. num. 31.* Ab vſufructuario quoque 84
omnium bonorum redemptio reditus videtur poſſe fieri per debitorem: cum enim vſufructuarius huiuſmodi poſſit debita exigere, & ſolutionem recipere, iuxta *l. vti mea*, & ibi notat, *ff de vſufr. legat.* Socin. *conſil. 131. num. 13. lib. 1.* Petrus Suidus *conſil. 162. num. 14. lib. 2.* & tranſeant in eum actiones actiuæ, tam ex obligatione conuentionali, quàm ex legali prouenientes ex Oldrado, *conſil.* 24. Couarru. *lib. 2. var. cap 2. num. 4.* (quod intelligendum cenſeó nomine proprietarij, vt dixit Gregor. *l. 4. tit. 32. p. 3. gloſſ. 1.*) alioquin nomine proprio nullas, nec directas, nec vtiles actiones habet vſufructuarius, niſi pro ſuo vſufruct. vt ex multis ſcribit Caualc. *de vſufruct. num. 7. & num. 198.* & eo ipſo quod eſt conſtitutus vſufructuarius, videtur ſibi commiſſa cuſtodia bonorum, & mandatum generale, ita quòd cenſetur procurator generalis proprietarij, vt poſſit exercere omnia illa, quæ concernunt curam, cuſtodiam, & conſeruationem, & adminiſtrationem rerum, *l. 1. in fin. cum l. ſeqq. ff de vſufruct. quemadmodum caueat*, tradit Paris. Modern. *in conſil. Pariſ. tit. 1 § 1. gloſſ. 1. num. 10.* vbi dicit vſufructuarium poſſe omnia dominicalia iure exercere, & facere nomine domini, quæcunque dominus ipſe circa bonorum adminiſtrationem poſſet, meritò dicemus ab eo reditus redemptionem fieri poſſe: nam ei rectè offertur, qui poteſt ſolutionem recipere, *l. ſi reus paratus, ff. de procurator.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gloſſ. 3. num. 29.* Rectè etiam ſoluitur ei, qui generalem negotiorum adminiſtrationem mandatum habet, *l. vero procuratori*, vbi notat Bart. Paul. & alij *ff. de ſolutio. l. 5. tit. 14. part. 5.* vbi Greg. Et eadem ratione dicendum videtur, reditus redemptionem fieri poſſe per debitorem ab ipſius reditus vſufructuario particulari: nam quemadmodum vſufructuarius vniuerſalis omnium rerum cuſtodiam, & adminiſtrationem habet, & nomine domini cenſetur generalis procurator conſtitutus ita particularis vſufructuarius circa rem, in qua vſumfructum habet, videtur procurator, cuſtos, & adminiſtrator à lege conſtitutus, *l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de oper. noui nuncia. l. hoc amplius, §. fin. cum l. ſeq de damno infecto, d. l. 1. in fin. ff. vſufr. quemadmodum caueat* P[illegible] *l. fin. § fin. de ſeruitu.* Sarmiento *de reditibus Eccleſiaſt. 4. part. cap 6. num 1.* Pariſius, *conſil. 94. in num. 17. lib. 1.* Nec damnum proprietarij conſiderari poteſt in hoc, quòd redemptio reditus fiat ab vſufructuario, cui de vtroque cautio præſtanda eſt, & vſurum ſe boni viri arbitratu, & cum vſufructus ad eum pertinere deſinet, reſtitutumm, *d. l. 1. ff. vſufr. quemadmod. caueat, l. 20 tit. 31. p 3.* redemptione autem facta, pretium reditus annui ſuccedit loco ipſius reditus, arg. *l. ſi eum ſeruum cum gloſſ. ff. ſi certum pet. l. ſi rem & pretium de petit. hæred* & finito vſufructu tenebitur ad reſtitutionem pretij reditus: pretium autem redempti reditus vſufructuario tradendum eſſe probarunt Cagnol. & Tiraq. quos refert, & ſequitur Foller. *de cenſib. in gloſſ. inſtrumentum gratia pro conſimili pretio num. 36.* vbi exiſtimat quòd ſi hæres voluerit eundem reditum ſoluere fructuario, & pretium recipere, audiendus erit, ſi idoneus facultatibus exiſtimat. Nec prædictis obſtat redemptionem à proprieta-

rio, & vsufructuario simul faciendam esse, vt
post Cagnol. tradit Tiraq. *lib.2.retract.* §.1. *gl.6.*
num.26. hi enim loquuntur quando fundus, vel
res alia vendita fuit sub pacto retrouendendi, quo
casu à proprietario redemptio necessariò facien-
da est, cum is habeat reuendendi, & rei restituen-
dæ facultatem, *l.2 Cod.de pact.inter empto.* at in
nostro casu nulla reuenditio est necessaria, quia
reddito pretio ipsius, consensus statim contra-
ctus resoluitur, & debitor liberatur, & satis est
redemptionem fieri ab eo, qui solui potest: stat
igitur in hoc differentia, quòd contractus, redi-
tus de voluntate solius venditoris resolui potest,
reliqui autem contractus demum ea mutua
vtriusque contrahentis voluntate, vt rectè consi-
derat Menoch. *de quæst.vsufreq lib.1.c.11.n.16.*
vnde redemptioni reditus non inest reuenditio
propriè, sed simplex suppressio, siue resolutio
reditus: qui fuit creatus cum hoc onere, vt an-
nullari, & resolui posset ea sola voluntate debi-
toris sorte cum reliquis restituta, vt dicam infrà,
quæst.seq.num.15.& 21. Quod autem diximus, re-
demptionem reditus ab vsufructuario posse fieri,
intelligendum est postquam vsufructuarius caue-
rit prædicto modo: quia antequam caueat, non
dicitur procurator nomine proprietarij constitu-
tus, nec proprietarij nomine actiones exercere
potest, vt probat text *l.1.C.de vsufruct.* & optimè
tradit Socin. *consil.131. lib.1.* & ita ei ante cau-
tionem non rectè soluitur, nec offerri potest
pretium ipsius reditus, & à proprietario interim
redimendus erit, à quo etiam redimi, potest post-
quam vsufructuarius cautionem præstiterit, cum
& tunc ipsi rectè persoluatur, vt scribit Socin.
vbi suprà: tunc tamen vocandus erit vsufru-
ctuarius, arg. *l. is qui fundum, ff. de vsu, & vsu-
fruct. legato*, & Tiraq. *vbi suprà.*

87 Ab hærede autem, quamuis fideicommisso
grauato, similiter redemptio reditus fieri pote-
rit, cum hæres sit ante restitutionem dominus
ipsius reditus, *l.fin.§.fin.autem sub conditione, &
ibi notat, C. communia de legat.* & redemptio sit
alienatio necessaria ex natura, & lege contractus,
quæ non comprehenditur sub prohibitione alie-
nationis, vt diximus.

88 A marito quoque potest dotalis reditus fieri
redemptio ex prædictis: & quia rerum dotalium
constante matrimonio dominus est maritus, *l. si
prædium. C.de iure dotum, l.doce ancillam. C.de rei
vendicatione*, & vtiles actiones habet nomini-
bus debitorum in dotem constitutis, *l 2. Cod.de
actio. & obliga.* & quòd debitum dotale rectè
marito persoluatur, tradit Parlad. *lib.2.a.p.c fin.
§.17.num.4. rerum quotid.* & cum alienatio, quæ
contingit in redemptione reditus, sit necessaria
ex antecedenti causa, & ex lege contractus, non
prohibetur marito, *l.a.* & ibi gloss. & DD. *C. de
fundo dotali, l.1. ff. eod.* ibi, *Quia hæc alienatio
non est voluntaria.*

89 Patet etiam ex prædictis, redemptionem re-
ditus fieri posse à maioratus possessore: quamuis
enim sit prohibitus alienare res maioratus, ea
prohibitio, vt diximus, ad alienationes necessa-
rias, & ex antecedenti, & veteri causa non per-
tinet, ideoque cauti maioratuum institutores,
solent præcipere, vt pecunia ex redemptione re-
dituum proueniens apud idoneas personas, ex iudi-
cis decreto deponatur, & eiusdem auctoritate in
emptionem prædiorum, vel aliorum immobi-
lium conuertatur, quòd aliter facta redemptio
reditus sit nulla, idque debitoribus redituum
nunciatur, iuxta nomen, *C. quæ res pigno. oblig.
poss. l.3.C.de nouationibus* ne aliter maioratus pos-
sessoribus offerre, & ab iis censum soluto pretio
valeant redimere, vt consulit Molina *de primo-
gen.lib.2.cap.10. num.6.*

Ex quibus quoque sequitur redemptionem re- 90
ditus fieri posse à Prælato, & alio quouis admi-
nistratore ciuitatis vel orphanotrophij: tum quia
administratoribus eiusmodi rectè soluitur, *l.quod
si fortè, §.1.* vbi DD. *de solutio. l.5.* ibi, *mayordo-
mo, tit.14. part.5.* tum quia alienatio hæc non est
voluntaria, sed necessaria, vt dictum est, & ideo
non est prohibita, nec in ea desiderantur iuris
solemnitates, in voluntaria requisitæ. Infertur 91
etiam annuum reditum redimi posse ab vniuersali
executore testamenti, qui loco hæredis est, *l. si
quis ad declinandam, vers. licentia, (si enim hæ-
redum eis & sua, & nomen dedimus,) Cod. de
Episcopis, & clericis*, docet Speculator *de in-
strument. editione. num.26. & num. 32.* & potest
agere vtilibus actionibus, vt idem Speculator ibi
adnotat, *num.28.* Similiter potest redimi annuus
reditus à curatore hæreditatis, qui vtilibus actio-
nibus etiam agit, *l. 2. ff. de curator. bonis dando*
ibi, *Eisque actiones, & in eos vtiles competunt*,
cum autem executor vniuersalis testamenti, &
curator hæreditatis possint actiones vtiles exer-
cere, ipsis rectè soluitur, & offertur, vt suprà
diximus: ergo rectè ab eis reditus solui poterit.
Quod si quæras, in quibus nummis oblatio, &
reditus redemptio facienda sit, vide quæ diximus
suprà *lib.1.q.18.ad fin.* Milanens. *decis.2.n.70.2 p.
decis. Siciliæ.* Si verò dubites, in quibus nummis 92
reditus persolui debeat, & an debeat considerari
valor monetæ tempore contractus, an tempore
solutionis, verbi gratia: emisti reditum centum
regalium, postea currente tempore regalium va-
lor augetur, aut minuitur, quæritur an in solu-
tione reditus sit habenda ratio huius extrinsecæ
mutationis monetæ? vide elegans consilium
Menochij *lib. 1. consil.49.* vbi respondit soluen-
dum reditum in moneta currenti, nec curandum
esse de eius diminutione, quia quamuis sit dimi-
nutus valor regalium satis est debitori soluere tot
regales, quos promisit: quod tu intellige, quan-
do valor extrinsecus monetæ tantum fuit muta-
tus, secus si mutatus sit valor intrinsecus, quia
vilior materia effecta est, tunc non tenebitur cre-
ditor ita deterioratam monetam recipere ad ex-
tinguendum reditum, vt per Caualcan. *decis.16.
num 40. & seqq.* qui plures refert, & an pensio
reditus soluenda sit in moneta currenti tempore
contractus, an in currenti tempore solutionis:
vide quos refert Corbolus *de emphyteusi, tit. de
causa priuatio. ob non solutum canonem, quæst.10.
c.olim causam, c. cum canonicis*, & vtrobique
DD. de censibus Brunorum *quæst.5. num.30.* vbi
dicit soluendum censum in moneta, quæ currit à
tempore solutionis. Sed quid si in creatione re- 93
ditus contrahentes pepigerunt, quòd reditus
solueretur in certa specie monetæ, vt in aurea,
aut argentea moneta, an creditor compellatur
æream, & minutam recipere? videtur quòd non,
ex l.Paulus ff. de solutio. & ibi gloss. & DD. Re-
buffo *ad leges Regias, 1.tomo tit.de litteris obliga-
toriis, art.5.gloss.1. num.3.* Mexia, & aliis, quos
refert, & sequitur Gutierr. *in pract. quæstionibus
lib.1. quæst.179.* consuetudine tamen contrarium
receptum esse, imò quòd in quauis proba mo-

neta,

neta, non obſtante pacto ſolui poſſit, ex multorum relatione teſtatur Couar. *numiſmatum* c. 7. *§. vnico, num.* 1. quod admitti poſſet, quando creditoris non intereſſet in alia quàm conuenta moneta ſolutionem fieri, *ex d. l. Paulus* ibi: *Si ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Nec cenſeo audiendum creditorem dicentem ſe damnum pati eo ipſo, quod aufertur quod ſibi placet, vt dicebat gloſſ. *d. l. Paulus in* 2. intellectu: quia non eſt audiendus onerofus creditor, vt inquit text. *l. ſi ſeruos. ff. de pignoratitia act.*

94 Quòd ſi reditus ſit fructuarius, & fructuum valor creuerit, an teneatur debitor integram penſionem ſoluere, an verò habenda ſit ratio incrementi, & maioris valoris fructuum, vide quæ dixi *lib.* 1. *quæſt.* 12.

95 Sed quid dicendum in reditu reſeruatiuo, aut emphyteutico, quem quis ſoluit pro fundo, qui tempore contractus ſingulis annis ferebat 100. menſuras tritici, & fuit pro 40. in emphyteuſim, vel cenſum perpetuum conceſſus: poſteà tractu temporis non reddit 30. menſuras annuas, tenebitúrne emphyteuta aut cenſuarius ad integræ penſionis ſolutionem? aut erit reformandus, & moderandus contractus? Videtur negatiuè reſpondendum, quia iuſtitia contractus ſecundum tempus conuentionis metienda, & æſtimanda eſt, *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* ſed tempore conuentionis nulla datur iniquitas, aut iniuſtitia: quia fructus fundi excedunt penſionem in duplo: ergo contractus nec reformari, nec ſcindi debet. In contrarium facit, quia reductio contractus ad æqualitatem fieri debet, quando tractu temporis efficitur iniquus, vel res in infinitum creſcit, vt probat text. notabilis qui hanc reducendi contractus facultatem iudicibus concedit *in l. cum quidam, in princ. ff. de vſuris*, ibi. *Diuus Marcus Fortunato ita reſcripſit, Præſidem prouinciæ adi: qui ſtipulationem, de cuius iniquitate queſtus eſt, ad modum iuſtæ exactionis rediget*, & ibi: *Sic temperanda res eſt, vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis creſcant vſuræ.* Et per eum text. in quodam contractu coloniæ perpetuæ, qui tractu temporis effectus erat iniuſtus, & iniquus, ita iudicauit Senatus Pedemontan. teſte Theſauro *deciſ.* 226. idem Theſaurus *deciſ.* 120. vbi dicit hanc eſſe ſingularem, & mirabilem facultatem datam iudicibus, vt poſſint hoc caſu etiam contra paciſcentium ſtipulationem, & conuentionem pronuntiare, & contractum ad æquitatem reducere, & loquitur Theſaurus *d. deciſ.* 226. in colono, qui promiſerat ſe perpetuò ſoluturum centum florenos monetæ currentis tempore ſolutionis. & cum creuiſſet aureus propter deteriorationem monetæ in longè maiorem æſtimationem, quàm erat tempore contractus, dicebat colonus ſe non teneri ſoluere totum id, quod per augmentum monetæ ſoluere promiſerat, ſed reducendam rem ad æquitatem. Pro quo etiam allegat Palei quæſtionem 48. de furnario, qui promiſit coquere panem pro tota familia pro certa penſione annua, & aucta deinde plurimum familia, non tenetur niſi iuxta modum, quo erat tempore contractus: vt latè per Iaſ. *l. quominùs, num.* 136. *cum ſeq. ff. de fluminibus*, & ſubdit Theſaurus, quòd licet ex parte locatoria diceretur non eſſe recedendum à conuentione: quia fuerat penſio ſoluta per multum tempus, ita quòd videbatur præſcriptum fauore locatoris: tamen reſponſum fuiſſe non eſſe tantum tribuendum iniquitati præſcriptionis, vt cum damno coloni locator locupletaretur. Et confirmatur ex his, quæ addit Vrſillus ad Afflictum *deciſ.* 290. *num.* 11. vbi ex prædicta æquitate limitat opinionem Bald. *l. 2. num. C. de præſcriptio.* 30. *annorum*, dicentis ius Coloniæ perpetuæ præſcribi 30. annis, quam etiam tenuit Angel. ibi, ſed falſam eſſe diximus ſuprà, *lib.* 1. *quæſt.* 15. *num.* 51. & eam reprobat optimè Ruinus *conſil.* 61. incipit: *quia fuit facta locatio. lib.* 2. & *conſil.* 758. *lib.* 5. *deciſio Florentina* 2. *n.* 4. *cum ſeqq.* Hondedeus *conſil.* 85. *ex num.* 34. *vſque ad fin. lib.* 1. Socin. Iunior *conſil.* 63. *num.* 20. & 21. *lib.* 2. & contra eam iudicauit Senatus Neapol. vt inquit Vrſillus ad Afflictum *deciſ.* 365. *n.* 15. Mancha. *lib.* 1. *quæſt. vſufruct. cap.* 4. *num.* 161. deciſio Peruſina 106. *num.* 28. Caualcan. *deciſ.* 44. *num.* 80. Franchis, *tit. de his qui feudum dare poſſunt, num.* 16. Valaſcus *de iure emphyteutico. quæſt.* 20. *num.* 12. & quamuis Baldi opinio admitti poſſit, eſſet limitanda ex prædicta æquitate, vt intelligeretur niſi ex rei, vel temporis varietate reſultaret iniquitas penſionis: quod etiam comprobatur ex text. *in cap. quanto, de cenſibus*, vbi monaſterium Bellæuillæ à ſui primordio ex voluntate fundatoris fratribus Sancti Irenæi procurationem vnam ſingulis annis perſoluit, & propter fratrum, & ſeruientium paucitatem talis procuratio non grauabat. Sed poſteà adeo creuit eorum numerus, quòd ad procurationem vix ſufficerent quatuor marchæ, cum vna marcha ſolui conſueuiſſet. Reſpondet Pontifex. *Indulgemus igitur ne vltra primam menſuram in procuratione ipſa ſitis vlterius prædictis fratribus obligati, ſed expenſis, quæ conſueuerunt ſufficere, ſitis contenti: niſi facultates Eccleſiæ in tantum excreuerint quòd ſine grauamine ampliato fratrum numero, ad ſoluendum debitum procurationis extendi poſſit quantitas expenſarum*, & per eum text. tenent ibi Anton. Abb. & alij quòd vbi reditus à principio iuſtè fuit impoſitus, ſi proceſſu temporis continet iniquitatem, prouideri debet iudicis officio, vt tollatur iniquitas, & Abb. ibi notabili vltimo dicit, quòd vbi onus imponitur ratione reditus, debet minui ſecundum reditum: quam ſententiam magis communem dicit Decius *conſil.* 335. ex qua conſuluit, quod ſi conuenit inter ciuitatem, & villas, quòd ciuitas ſolueret tertiam partem onerum, & collectarum, & villæ alias duas partes, & ita per multum tempus fuit obſeruatum, ſed currente tempore diminutus eſt ciuium numerus, ita quòd ſi tertiam partem collectarum ſoluerent, reſultaret iniquitas, & maximum ciuium detrimentum, reduci debet conuentio ad æqualitatem ſecundum præſentem ſtatum; quod in ſimili iudicauit Senatus Pedem. in ſolutione gabellarum, vt per Theſaurum *deciſ.* 214. & in reductione emphyteutici reditus idem fuit deciſum, vt per eundem Theſaurum *d. deciſion.* 120.

QVÆSTIO XVI.

De oblatione sortis, & reliquorum à tertio facta, & de cessione, & subrogatione in locum prioris creditoris reditus.

SVMMARIVM.

1 *An alius possit pro debitore reditus offerre, & reditum redimere, & seq.*

2 *Creditorem ab extraneo in mora constitui, & periculo subijci posse.*

3 *Quemlibet extraneum posse creditori debitum offerre, & deponendo, & consignando liberare debitorem.*

4 *Extraneum non posse petere solui, vel fieri, quod non sibi, sed debitori debetur.*

5 *Fundo vendito sub redimendi pacto non posse extraneum sine mandato offerre, & emptorem in mora constituere.*

6 *Reditus ipso iure desinit currere, facta oblatione per extraneum, & consignatione resoluitur, & liberatur debitor.*

Et an possit extraneus reuocare consignationem pro reditu redimendo factam, ibidem.

7 *Extraneus offerens pro debitore reditus pretium, & petens sibi cedi actiones à creditore, non auditur.*

8 *Creditorem non compelli accipere vnum pignus, aut fideiussorem pro alio.*

9 *Extraneus, qui debitoris negotia gerens reditum redimit, quatenus possit debitorem reditus conuenire.*

10 L. nulla, C. de solutionibus, *limitationes remissiuè.*

11 *Creditor reditus an teneatur cedere ius suum offerentibus correis, vel fideiussoribus. & alijs, quibus competit cedendarum ius, & 16. & seq.*

12 *Creditor, quando teneatur ad venditionem nominis.*

13 *Emptor fundi pro reditu specialiter hypothecati in Gallia personaliter conuenitur pro reditu absque excussione.*

14 *Redemptioni reditus inest reuenditio.*

16 *Creditorem teneri correo, vel fideiussori, vel hypothecæ possessori offerenti sortem cum reliquis cedere ius suum, & 32. & seq.*

Tertius hypothecati fundi possessor an possit suum fundum liberare soluendo ratam sortis, & reliquorum, ipsum fundum contingentem inuito creditori, ibid.

Æquitas l. in creditore de euictionibus.

17 *Ius redimendi non solum in excipiendo, sed etiam in agendo consistere, & transire in singularem hypothecati fundi possessorem.*

Ius redimendi esse in bonis debitoris reditus, ibid. & n. 21.

18 *Debitori soluenti cedi posse à creditore contra vsucapientem, vel habentem ius posterius ab alio, quàm à debitore.*

19 *Beneficium cedendarum non dari nisi contra eos, qui tanquam sibi debitum, & exigibile recipiunt, & iis qui soluunt, quod a se & ab alijs exigi poterat.*

20 *Creditorem reditus non esse creditorem, nisi quo ad exactionem reliquorum.*

21 *Obligatio reuendendi, quæ tacitè inest contractui reditus luibilis qualiter intelligatur.*

22 *Creditor reditus respectu redemptionis debitor est.*

23 *Creditor quando teneatur ad euictionem.*

24 *Casus, quo creditor reditus tenetur cedere ius suum fideiussori redimenti.*

26 *Nullo iure cautum esse quòd creditor debitori cedere teneatur.*

27 *Creditorem teneri debitori suo, si eius intersit, cedere.*

28 *Creditorem non solum teneri ad nudam suppressionem reditus, sed etiam ad cessionem sui iuris si opus sit, & petatur.*

29 *Creditor reditus qualiter censeatur sortis creditor.*

30 *Conditio posita in voluntate debitoris, tunc impedit obligationem cum fertur in meram voluntatem, secus si voluntas non sit libera, sed certo casu restricta.*

31 *Nimiæ subtilitates æquitatem vulnerant, & non sunt à iudicibus admittendæ.*

32 *Nihil interest inter emptorem reditus ab antiquo constituti sub redimendi pacto, acceptis prædibus euictionis, & eum, qui reditum nouè creatum sub eodem pacto emit.*

34 *Tertius vnius ex pluribus fundis pro reditu hypothecatis possessor, an possit fundum suum liberare, offerendo sortis, & reliquorum ratam inuito creditori.*

35 *An creditor chirographarius possit creditori reditus offerre, & cessionem petere, & 40.*

36 *Tertius possessor fundi pro reditu fructuario obligati, an possit reductionem petere ad pecuniam, vel cessionem, offerendo creditori.*

Declaratur l. 7. titul. 15. lib. 5. recopil. *ibidem.*

37 *Et quid si quis detineat tantum, an possit offerendo cessionem petere à creditore reditus.*

38 *Et quid si sit iniustus possessor, an teneatur creditor ei cedere.*

39 *Explicatur* text. l. Paulus, §. fin. quibus modis pignus, *vel hypotheca soluitur.*

41 *Creditor chirographarius, si possideat, vel detineat, potest offerendo redituali creditori cessionem petere pro conseruanda sua possessione, vel detentione, non aliàs.*

42 *Licet creditor hypothecarius possit offerre alij etiam possidenti pignus, & illud auocare, non tamen id licet creditori non hypothecario, nec conuento.*

43 *Declaratur* l. mulier, qui potiores in pignore habeantur.

44 *Possessor iustus. seu detentor anteà quàm conueniatur pro reditus pensionibus, potest offerre creditori, & cessionem petere.*

45 *Si creditor chirographarius nihil possideat de bonis debitoris reditus, an possit offerre, & cessionem petere, eo quia propter reditus incrementum debitor non soluendo fiat.*

Et

Et an creditor redditualis possit offerre primo creditori alterius reditus, ibid.

46 *Creditor chirographarius, etiam in diem, an possit offerre vt fundum à suo debitore sub redimendi pacto venditum redimat.*

47 *Tertius, cuius pecunia reditus redimitur, an & quando subrogetur in locum, & priuilegium creditoris reditus, & seq.*

48 *Cessionarius subrogatur in omne ius, & priuilegium creditoris reditus.*

49 *Amplia etiamsi reditus fuerit super bonis maioratus, ciuitatis aut minoris, seu Ecclesiæ constitutus, & non interueniat nouus Regis assensus, decretum iudicis, aut solemnitas ad alienandum necessaria.*

50 *Subrogatio in locum prioris creditoris reditus qualiter fiat.*

51 *Subrogatio in locum prioris creditoris reditus super bonis maioratus, ciuitatis, minoris, Ecclesiæ, an fiat sine nouo Regio assensu, decreto, aut solemnitate ad alienandum necessaria.*

52 *Tertius, cuius pecunia fuit reditus redemptus, non subrogatur in locum prioris creditoris, si id actum non est tempore redemptionis.*

53 *Reditus redimibilis ad rationem quatuordecima constitutus super bonis maioratus, aut alienari prohibitis cum assensu Regio, aut solemnitate debita, an possit sine eodem assensu, vel solemnitate ad rationem vigesima constitui, & seq.*

55 *Resolutio quæstionis, & seq.*

56 *Quando sors & reditus augetur, & mutatur eius qualitas, diuersus reditus constituitur.*

57 *Quando sors reditus augetur, & non mutatur eius qualitas, diuersus reditus creatur.*

58 *Quando non augetur sors reditus, nec mutatur qualitas, sed vsura mutantur in leuiores, an sit diuersus reditus.*

59 *Reditus per quem contrahentes voluerunt à primo reditu discedere, si sit nullus, an maneat prior reditus, & hypotheca, & fideiussores illius.*

61 *Reditus redimibilis ad rationem quatuordecimæ super bonis liberis constitutus, si reducitur ad rationem vigesima, an maneat idem reditus cum priuilegio hypothecarum, & fideiussorum.*

1 VIDENDVM nunc est, an alius possit
pro debitore reditus offerre, & redi-
mere: & pro parte affirmatiua est text.
in l. soluendo, de neg. gest. & *in l. si pro me solutio,*
2 vbi probatur hoc procedere etiam inuito de-
bitore; verùm quod etiam creditori inuito pos-
sit per quemcunque offerri, vt etiam in mora
3 constituatur creditor, est casus *in l. decem, §. sed
quid si ignorante, de solut.* & *in l. cum & postlimi-
nij. C. de captiuis.* Inde decidit Angel. *in l. tale
pactum, § post diuisionem,* per illum textum de pa-
ctis, quod etiam debitore conuento potest qui-
libet extraneus offerre debitum pro eo, & im-
pedire processum reditus, nec potest dicere cre-
ditor, nolo quod soluatur, nisi per debitorem
conuentum, & licet non clarè probetur in illo
text. quia ibi offerens totum non est extraneus,
sed vnus ex hæredibus debitoris: tamen cla-
rè, & disertè probatur in iuribus præallegatis,
per quæ tenent omnes DD. ibi, & *in l. obsignatio-
ne, C. de solut.* & *in l. acceptam, Cod. de vsur.* & vbi-
que quod sicut ipse debitor offerendo constituit
creditorem in mora, & deponendo, & con-
signando liberatur ipso iure, ita si quiuis alius
pro eo etiam sine mandato offerat, vel con-
signet, pro quo etiam est text, *in leg. 32. tit. 12.
part. 5.* & quamuis Gregor. ibi *in gloss. fin.* dubita-
uerit, an inuito debitore possit alius pro eo sol-
uere, per *l. si pro te, ff. mandati*; nulla tamen dubi-
tatio est, quia etiam inuitus debitor ab extraneo
soluente liberatur, vt probat *dict. l. soluendo*, ibi,
licet inuito, & ignorante liberat eum; nec obstat
l. si pro te, quia non dicit quod debitor non libe-
ratur inuitus, sed quod fideiubens pro præsente,
& vetante non habet mandati, aut negotiorum
gestorum actionem. In contrarium autem vide-
tur, quod non simus hic in terminis horum iu-
rium, quæ loquuntur eo casu, vbi quod debetur
duntaxat offertur. Vnde si ageretur de liberan-
do debitore à reliquis præteritis, prædicta pla-
nè procederent, non autem quando agitur de re-
dimendo, & resoluendo iure ipsius reditus: quia
tunc quod offertur, non debetur: debitor enim
non est obligatus ad redimendum, nec ad sor-
tem, sed est ipse creditor: quia obligatus est pati
redemptionem, & reuendere: vnde non solum
non sumus in terminis dictorum iurium, sed su-
mus in terminis oppositis, videlicet vbi extra- 4
neus petit solui vel fieri quod non sibi, sed alij
debetur, in quo opposita regula est peti non
posse, *l. inuito, C. de solut.* sic si quis vendiderit
fundum sub pacto redimendi, non potest extra-
neus absque mandato venditoris offerre, nec
in mora constituere creditorem, qui non tene-
tur nisi de mandato docenti acquiescere, & idem
in retractu proximitatis tradit plenius scribens
Tiraq. *lib. 2. retract. §. 1. gloss. 9. n. 258. cum seq.* Quid 5
enim si extraneus hic oblator ignotus est, &
fortè furatus est pecuniam oblatam, vel nume-
rando, aut consignando ab alio depositam, fur-
tum committit, & nummi extantes vendica-
buntur per dominum, *l. si filius familias, ff. si cer-
tum petatur*, vel si pecunia sit offerentis, & sit
minor 25. annis, vel ei bonis interdictum sit, po-
terit sibi per restitutionem, siue iure communi
repetere pecuniam creditori solutam, etiam
consumptam, vel etiam his cessantibus non ob-
stante iudicis decreto qui declarauit debitorem
consignatione liberatum, repetere summam
consignatam, & decretum elusorium reddere.
Soluendo distinguendum est, aut iste extraneus
offerens non vult sibi cedi ius annui reditus, sed
duntaxat vult illud supprimere; aut vult cessio-
nem iurium. Primo casu valet oblatio à tertio 6
facta, & statim ipso iure desinit reditus currere,
& vltra facta ad recusationem creditoris debita
consignatione, ipso iure resolutus est reditus, &
debitor in totum liberatus: non tamen tenebitur
creditor litteras, seu instrumentum reditus (licet
inane) restituere extraneo, donec ostendat man-
datum, nec illa consignare, sed sufficit si para-
tus sit ea instrumenta reddere debitori, vel ha-
benti mandatum, & interim potest iudex consti-
to de oblatione, recusatione, & consignatione,
declarare reditum resolutum. Verum est quod
hæc iudicis declaratio parum operatur: quia
implicat tacitam conditionem, si consignatione
non reuocetur, prout creditore tamen tacito
si est facta in iudicio reuocari potest à consi-
gnante, cum non sit acceptata per creditorē, per
notata

notat *in l. acceptam, C. de vsur.* & hoc quando
extraneus nomine proprio consignauit, licet ad
commodum debitoris, cui in casu, quo creditor
acceptaret, donatum volebat, alioquin iudex
non debet permittere pecuniam reddi, nisi certo
debitore, cuius nomine consignatum est, &
7 cuius esse pecunia præsumitur. Secundo casu
quando offerens vult sibi cedi, non debet audiri:
& ratio, quia primo casu oblatio resoluitur in
veram solutionem, & meram liberationem, ideo
habent locum iura pro prima parte citata, &
eadem naturalis æquitas, vt alium pro eo soluendo
liberare possimus. Secundo verò casu non
esset liberatio, sed creditoris mutatio, & cogere
eum ad vendendum ius suum, quod est iniuriosum,
*l. nec emere. C. de iure delib. l. id quod nostrum
de regul. iur.* vnde cessant prædicta iura. &
æquitas & locum habent opposita pro secunda
parte adducta: hoc etiam captiosum esset debitoribus,
quorum interest inscios non mutare
creditores, quos nonnunquam habent propitios.
Huc accedit quòd reditus quatuordecimæ super
hæredius antiquis constitutus, non potest iure
proximitatis retrahi inuito debitore, vt dixi
lib. 1. quæst. 3. num. 11. ne fortè cogatur incidere in
manus auari, & intractabilis, qui fortè prius denegauit,
quod debitor ab extraneo amico inuenit:
8 nit: similiter contra nunquam creditor compellitur
accipere vnum pignus pro alio, *l. si rem
alienam, §. omnis de pignorati. act.* nec vnum fideiussorem
pro alio etiam si alius æquè idoneus
offerant, *l. si mandato meo 45. §. 1. vers. item si
dum, ff. manda.* vt optimè per Pinel. *l. 2. C. de
rescind. vend. 2. p. cap. 1. num. 21. & seq.* ad primum
casum non obstant præfatæ captiones creditoris,
tum quia non sunt verisimiles, ideò viderentur
frustrationis causa allegari, quod si sit aliqua
probabilis suspicio, non tenebitur creditor acceptare,
sed iustè recusare poterit; nec obstat quod
sua non interest, quia saltem pignori pecuniæ incumbit,
quia imò causari potest se velle eam statim
vtiliter impendere, nec otiosam seruare aliud
9 esse quam damnum, & periculum quærere. Facta
autem huiusmodi suppressione reditus, is qui
soluit, vel consignauit, habet obligatum debitorem
ex gestione ad eam summam, & pro commodo
gestionis dumtaxat vnde non poterit eum
cogere statim ad eam summam restituendam, nec
ad aliquem reditum interim pendendum, sed ad
eam summam dumtaxat particulatim, & commodis
interuallis restituendam, boni viri arbitrio:
habita ratione personarum, & quantitatis &
facultatum debitoris, ita vt ea gestio non oneret,
sed competenter releuet debitorem; iuxta, *l. sed
10 an vltro. de negotiis gestis.* Sed quoniam multæ
sunt limitationes ad *d. l. nulla C. de solutio.* in quibus
creditor tertio soluenti, vel offerenti tenetur
iura sua, & actiones cedere, vt per Paul. *in l. si
res obligata, de lega. 1.* quas summatim tangit
Alex. apud Bald. *d. l. nulla*, & latè Negusan. *de
pigno. 3. memb. 5. p. principal. in prima parte illius
membri, n. 26.* ibi videas.

11 Dubitari potest, vtrum istis, quibus competit beneficium
cedendarum, puta correis, vel fideiussoribus,
vel possessoribus fundi specialiter hypothecati
offerentibus, & redimentibus, teneatur creditor
cedere ius reditus. Breuiter teneo quòd sic,
sub noua modificatione, de qua dicemus in ista
quæstione, & nisi in merè extraneo, vt suprà
in principio eiusdem quæstionis: & quia hæc

quæstio multa comprehendit, argumentor vtrinque.
Et primò videtur indubitanter quod credi- 12
tor teneatur cedere ius reditus, vna cum omni
hypotheca, & totius reditus iure, *l. fideiussoribus,
l. cum his, qui l. si fideiussoris, in fin. ff. de fideiussor.
l. cum alter. l. scriptio. C. eod. l. cum possessor de
censib.* vbi disertè dicitur, quod creditor tenetur
ad venditionem nominis, & hoc videtur æquissimum,
maximè quando is, qui petit cessionem,
vrgetur ab eodem creditore ad solutionem, vt
quando creditor vnum ex correis in solidum
persequitur, vel bonæ fidei emptorem, qui
fundum specialiter hypothecatum ad reditum
sine onere emit, qui secundum consuetudinem
Franciæ etiam personaliter sine discussione 13
conueniri potest, vt ait Boërius *in consuetud. Bituricensibus
tit. de consuetudine hypotheca, §. 1.*
Cassaneus *in consuetud. Burgundi. rub. 1. §. 6. in
princip. additio. ad Guidonem, quæst 576.* quamuis
de iure sit secus regulariter, Gutierrez *l. nemo
potest, num. 33. de leg. 1.* Modern. Paris. *in Labyrintho
diuidui, & indiuidui. 3. p. num 284.* & *in
consuetudinibus Parisiensibus 1. p. §. 11. num. 18.* Si 14
igitur is fundi possessor, qui pro pensionibus reditus
annui conuenitur, vt sese eximat, sortem
cum reliquis offerat mediante cessione, videtur
creditor teneri, & in mora constitui, nec currere
deinceps reditum, si recuset recipere cedendo.
Secundò confirmatur, quia redemptioni 15
inest reuenditio, sed iste creditor tenetur ad faciendum,
& præstandum, vt à se redimatur,
igitur reuendere tenetur, quia necessariò inest
tanquam correlatiuum, *l. cum emptio. de rescind.
vend. l. fin. de acceptilation. & reuendition.* inest
venditio: venditioni autem nominis inest cessio,
& transeunt vtiles sine alia cessione, *l. 2. C. de
action. & obligatio. l. ex nominis, C. de hereditate,
vel actione vendita, l. si cum emptore de pact.*
Tertiò, quia creditor fœneratorius tenetur cor- 16
reo debendi fideiussori, vel possessori sortem
cum reliquis offerenti cedere nomen ipsum cum
vsuris ipsis præteritis, & futuris cum hypothecis,
& omni iure, *l. Paul. de fideiussoribus &c.* vt inquiunt
tes: *in l. fideiussoribus, & in l. cum his eodem tit.* tenetur
nomina ipsa cum omni iure suo vendere,
cedere, & transferre. Igitur ad idem tenetur creditor
iste reditualis, cum hi reditus sint veterum
illarum vsurarum succedanei. Quartò per rationem
& æquitatem *l. in creditore de euictionibus*,
quæ videtur locum habere saltem in emptore
bonæ fidei fundi hypothecati, qui emit sine onere,
& tunc euincitur à creditore, à quo (quia à
venditore suo non defenditur) redimit, ne & re
luat vt pretio, & recursu euictionis parum tutè
sæpe careat, & similiter in fideiussore, qui ne
perpetuò cogatur pro alio soluere redimit, &
sibi petit cedi, neque enim videtur quòd creditor
hoc denegare possit, cum sine vllo dispendio
hoc possit, *l. in creditore de euictionibus, l. iure
succursum de iure doti.* Quintò, quia illud ius re- 17
dimendi, cui obligatio reuendendi inest, non
solum in excipiendo, sed etiam in iure obligationis,
& actionis consistit, & sic verè est ius
subsistens, & in bonis debitoris prout est actio,
ergo est in eius bonis *l. rem in bonis de acquirendo
rerum dominio*, ergo istud ius hypothecari potest,
& est hypothecatum posterioribus creditoribus;
potest etiam cedi ex regula generali, *l. fin.
C. de hereditat. vel action. vendit.* & tacitè transit,
& cedi videtur in cessione vel alienatione fundi
ad

ad talem reditum hypothecati, siue cum onere, siue sine onere dicti reditus transferatur, & sic fideiussor, saltem singularis successor, qui rem acquisiuit cum omni iure, & pertinentia, videtur habere causam à debitore in iure redimendi,
18 & reuendendi, iuxta ea quæ diximus sup. *lib. 1. quæst. 11. ad fin.* Sextò, quia ipsi debitori soluenti cedi potest à creditore contra vsucaptorem, vel alium habentem ius posterius ab alio, quàm ab ipso debitore, vt notant gl. fi. & Doctores *in l. vsucapio. Cod. de pignor.* & videtur quòd creditor ad hoc tenetur cum non habeat dispendium, arg. *d. l. in creditore*, & sic quod tenetur cedere habenti ius, vel causam à creditore.

19 In contrarium argumentor, hunc creditorem indistinctè nemini teneri reditum cedere, verùm sufficere, quòd offerat pati redemptionem, & suppressionem reditus, & cedere actiones pro reliquis præteritis, quæ sibi fouerunt, sed pro sorte, vel ipso iure reditus nihil cedere teneatur, nec extraneo, nec correo, nec fideiussori, nec possessori pignorum: & probo, quia etiam si totum corpus iuris ad hunc finem excusseris, non inuenies hoc beneficium cedendarum fuisse introductum, nec datum, nisi contra eos, qui tanquam sibi debitum, & exigibile receperunt, & receperunt, & his qui quod sibi in totum, siue in parte ab aliis, & à se exigi potest, vel poterat, soluunt, & soluerunt, sed hic dum creditor sortem iure redemptionis accipere compellitur, non accipit, quod sibi debetur, nec exigit, sed exigitur, & facit id ad quod inuitus tenetur, & cogi potest, & sic non tenetur cedere pereuntes actiones: quia nullo iure cauetur, imò videtur in se iniustum: quia satis est debitorem id præstare & facere, ad quod dumtaxat tenetur, & hoc faciendo soluitur in totum omnis obligatio instituta, quibus modis tollitur obligatio in
20 princ. nec vltra quicquam est exigendum. Porro iste creditor, non est creditor, nisi inquantum concernit exactionem reliquorum præteritorum: quo ad futura enim incertum est debitum iri, vt supra diximus *lib. 1. quæst. 14.* & *quæst. præced.* & sic pro præteritis, & debitis tantum possunt adaptari iura prædicta, sed non videntur posse adaptari in quantum idem creditor tenetur, & potest cogi redemptionem pati: quoniam hoc respectu non est creditor, sed verus debitor, vt dictum est, cumque se obligauerit ad meram, & nudam suppressionem reditus reponendo ad statum, qui erat ante emptionem, & creationem reditus; sequitur quòd hoc faciendo omni obligatione eximitur: consequenter nullas actiones cedere cogitur, sed sufficit, quòd res ad pristinum statum redeat, quòd etiam de se procliuius, & facilius est, *l. si vnus, §. pactus, in fin.* de pactis, & sic non obstat pri-
21 mum. Secundum verò non obstat: quia illud reuendere, quòd tacitè inest, intelligitur secundum materiam subiectam, & sic de simplici suppressione, siue resolutione reditus, qui etiam non fuit creatus, nisi cum hoc onere, vt annullari, & resolui posset, & res ad priorem statum redire: certum est autem quòd quando ab initio appositum fuit pactum redimendi, non fuit intellectum de alia translatione, quam de ista, per quam reditus extinguitur, & res ad priorem statum redit, non autem fuit intellectum de translatione ipsius iuris permanentis.

Igitur hoc eodem modo debet verbum reuenditionis, siue tacitum, siue expressum intelligi, nec vlterius operari potest, *l. non omnes in principio si cert. per.* Non obstat tertium, quia lo- 22
quitur quando sors debetur creditori, *l. fin. in fin. Cod. de iur. dot.* & tunc conueniunt iura, quæ loquuntur de cessione fienda à creditore, sed hic est oppositum: quia isto respectu redemptionis, creditor non est nisi debitor. Ad quar- 23
tum prompta est responsio, quòd *d. l. in creditore*, loquitur in eo qui vendidit pignus iure creditoris, & sic licet non teneatur de euictione ex defectu iuris pignorantis, *l. 1. per totum Cod. creditor. eu ctio. pignor. non debet*, tamen tenetur præstare se creditorem fuisse, hoc est tenetur ad limites iuris pignoratitij, seu qualitatis in qua vendidit. Vnde tenetur omne ius pignoratitium, quale habet, si est efficax, saltem contrariam pignoratitiam, quam in omnem euentum habet, contra debitorem, cedere emptori suo, cuiúsque indemnitati, quam sine dispendio suo potest, consulere, & ad hoc emptori suo ex proprio contractu obligatus, & in hoc emptor fequutus est fidem venditoris sui, & plus creditor ad hoc tenetur etiam iure actionis, *l. pen. de distract. pignor.* & *d. l. in creditore*, vbi text. inquit quòd ad hoc teneatur ex empto, sed in casu nostro creditor non est aliquo modo obligatus ad conseruandum fideiussorem, vel possessorem indemnem, & possessor non fuit in aliquo sequutus fidem creditoris, nec etiam fideiussor, nisi in hoc quòd creditor sorte cum reliquis oblata, teneretur pati redemptionem, & meram extinctionem reditus, igitur non tenetur ad cedendum. Secus in eo, qui emit à Titio re- 24
ditum antiquum redimibilem debitum ab aliis eidem Titio, sibique cauit nouis prædibus, prædiisque pro securitate, & euictione venditionis sibi factæ per Titium: quoniam si sequuta, vel imminenti euictione agat contra fideiussorem Titij, videlicet quem accepit à Titio, qui fideiussor, vt vitet molestiam euictionis, & periculum assignandi reditum super bonis suis redemit: tunc enim tenetur creditor cedere fideiussori actionem ex empto, & omnem aliam actionem, vel hypothecam, quam habet contra Titium, & cæteros primos primi debitoris fideiussores, vel pignora, ratione dictæ emptionis, & euictionis. Ratio, quia illa euictio erat debita creditori per istum, qui petit cessionem, & redemptio est congrua satisfactio pro euictione, & sic omnis actio euictionis cedenda est satisfacienti per iura prædicta, quæ nunc conueniunt: sed in quæstione nostra nec euictio, nec redemptio, nec sors debetur creditori, sed dumtaxat debitor habet facultatem extinguendi reditum sorte cum reliquis oblata, qua facultate, vel exceptione fideiussores quoque, & possessores pignorum vti possunt, cum sit exceptio realis, igitur non possunt excedere limites exceptionis, nec cessionem petere: quia non venit ex natura exceptionis, vel facultatis luendi, nec per prædicta iura. Ad quin- 25
tum fateor, quòd hæc facultas competebat etiam per modum actionis: non tamen continuò est ius per se sustinens, & cessibile, nec est in bonis per se, & propriè, sed facit quominus dicatur esse in ære alieno, & abesse à bonis: non enim aliud est quàm diminutio obligationis passiuæ, qua tenetur creditori quemadmodum dies, vel conditio obligationis, vel exceptio non

V petendi,

extraneus, sed de damno vitando, & sic Caius naturali, & ciuili æquitate facere tenetur, quod sibi non nocet, & alteri ea iusta causa de damno vitando certanti prodest, facit *l. in summa. §. quamquam de aqua pluuia arcend. l. in creditore, in fin. de euictionibus.* Tum quia habet iustam causam à debitore, cui competit ius redimendi, & cessionis, vt suprà diximus *ista quæst.* tum licet non habeat hypothecam, tamen tempore, & loco habere poterit pignus prætorium, vel iudiciale, quod non erit, quantum ad istud minoris efficaciæ per supradicta de iusto possessore, vel detentore. Igitur omisso circuitu ad hoc aliàs requisito, prout omitti debet vbi periculum est in mora, & æquitas suggerit, & hic, puto his cognitis satis iustam causam esse, vt Caius teneatur, & cogi debeat Titio iura cedere: vt enim maximè deficiat casus legis scriptus, non tamen deficit legalis æquitas, quod ex toto negotio colligitur, *l. bona fides. ff. depositi.* Idem dicendum erit in secundo creditore hypothecario, qui eisdem rationibus poterit offerre primo creditori reditus, & ab eo cessionem petere, de quo *in quæst. seq. num. 11. l. fin. C. de his qui in priorum creditorum locum suc-*
46 *cedunt, l. cum secundus, de distract. pigno.* Similiter dico, quòd creditor etiam chirographarius, de quo non est dubium, quin discussione facta, & ordine seruato, possit forte oblata cogere eum, qui fundum debitoris emit sub pacto redimendi ad reponendum fundum in bonis debitoris, licet merè extraneus non possit, vt suprà hac quæstione dictum est: tamen si debitor non habeat alia bona, & periculum est in mora, vt quia tempus redimendi expirat, potest creditor etiam chirographarius, & etiam in diem, & etiam inuito, vel absente debitore, Iudicis officium implorando, realiter offerre, non vt statim cogat emptorem inuitum capere sortem, & restituere fundum, sed vt interim interrumpatur cursus temporis redimendi, donec & sub hac conditione, si causa cognita appareat de iusto huius debito, & debitorem aliàs non esse soluendo, vt sic ex tunc ea facultas fundum redimendi ius in pignus prætorium, vel iudiciale, deduci debuerit: ad commodum enim eius, qui sine alterius damno, de damno vitando certat, dúmque periculum est in mora, æquum est circuitum non expectari, sed præueniri. Pro quo faciunt, quòd creditor etiam non habens hypothecam, si aliàs debitor efficeretur non soluendo, potest canonem emphyteuticum domino directo, etiam debitore inuito ad impediendum commissum offerre, quod in creditore hypothecario senserunt Bart. Bald. Angel. Salic. *in l. lex vectigali. de pignoribus* per illum text. qui tamen non probat, sed in se verum est, vt probat Paris. Modern. *in consuetud. Paris. a. p. §. 62. num. 92.*

47 Illud prætereà inquirendum est, an tertius, cuius pecunia creditori reditus sors cum reliquis persoluta est, succedat in locum creditoris, in ius reditus, & hypothecarum cum prælatione posteriorum creditorum? Et quid si reditus sit constitutus super bonis maioratus, aut super bonis ciuitatis cum Regis assensu, aut super bonis minoris cum iudicis decreto, an sine eodem assensu Regio, aut sine decreto, possit tertius, cuius pecunia creditori sors, & reliqua persoluuntur, in locum creditoris subrogari? in hac quæstione sunt casus aliquot distinguendi.

48 Primus casus, quando creditor reditus cedit ius suum, & actiones tertio, qui sortem cum reliquis ipsi soluit: nam quamuis creditor extraneo offerenti, & soluenti non teneatur cedere, *l. nullus, C. de solutio.* & suprà *hac quæstione* diximus: tamen si sponte cedat, cessionarius in eius locum subrogatur, regula qui in ius de reg. iur. in 6. Idem si coactus cedat, quia secundus creditor ei obtulit, & soluit sortem cum vsuris, *l. cum secundus de distract. pigno. l. si potiores. C. de his qui in priorum cred. locum,* & dicam infrà *quæstione seq.*
Amplia etiam si reditus sit cum Regia facultate 49
super bonis maioratus, aut publicis, aut ciuitatis constitutus, vel super bonis minoris, aut Ecclesiæ cum decreto, & debita solemnitate, quia etiam sine Regis assensu, aut decreto, & solemnitate potest creditor ius suum in tertium per cessionem transferre, vt per Molinam *de primogen. lib. 1. cap. 10. num. 17. vers. quod etiam.* vbi hoc intelligit quando ante solutionem factam creditori reditus, vel in ipsa solutione, vel incontinenti post factam solutionem cessæ sine actiones, tunc enim cessionarius in locum cedentis subrogatur, & ius prioris creditoris consequitur, *l. Modestinus ff. de solutio. l. Papinianus,* vbi gloss. & DD. *ff. munda. l. 11. tit. 12. p. 5.*

Secundus est casus, quando tertius dum soluit 50
creditori, aut debitori reditus pecuniam credit, vt sortem cum reliquis creditori soluat, paciscitur vt soluatur creditori, & ipse in ius, & hypothecas reditus eidem creditori succedat, & tunc tertius consequitur omne ius creditoris reditus, vt probat text. *in l. 1. C. de his, qui in priorum credito. locum succed.* ibi. *Hoc enim tunc obseruatur, cum is, qui pecuniam posteà dat sub hoc pacto credit, vt id pignus ei obligetur, & in locum eius succedat, l. si pecuniam, C. de priuilegio fisci l. 34. tit. 13. p. 5.*

Quod ampliabis, etiam si reditus sit cum Re- 51
gio assensu super bonis maioratus, aut ciuitatis, aut aliàs alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto iudicis, aut super bonis Ecclesiæ cum solemnitate debita constitutus, & sine Regis facultate, aut decreto iudicis, & solemnitate fiat huiusmodi conuentio: quia nihilominus ille, cuius pecunia solutum fuerit creditori, in eius locum & ius succedens eundem reditum consequetur: nam isto casu non imponitur, nec creatur nouus reditus super bonis maioratus, aut prohibiti alienari, sed reditus antiquus in nouum creditorem transfertur, quod fieri potest sine nouo assensu Regis, vt probat text. *in l. pater filium in princ. ff. de lega. 3.* ibi: *Prædia alienare seu pignori ponere prohibuerat,* & ibi. *Filius prædia, quæ pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore, nummis noui creditoris à priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæue nomine transtulit, quæsitum est an pignus rectè contractum esset. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, rectè contractum, l. si pupillorum §. fin. ff. de rebus eorum* ibi, *Item videndum est an & obligare eā rem possit, & dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris, valere obligationem, vt ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat.* Quam sententiam in terminis probauit Mol. suprà *c. 10. vers. sed quamuis,* quem sequitur Peregr. *de fideicommissis, art. 40 num. 31. vers. 8 quæro,* & vltra eos eandem sententiam tenet Martin. Frec. *in tract. de subfeudis, lib. 2. quæst. 32. n. 2. vers. nec obstant text.* vbi dicit quòd quando assensus Regius est realis, & præstitus super re, quæ durat alienabilis

propter primum assensum, potest secundus creditor, cuius pecunia primo creditori fuit solutum, subrogari in locum primi sine nouo assensu, per iura supra relata.

52 Tertius casus est, quando creditori reditus fuit soluta sors cum reliquis, & reditus redemptus, & extinctus simpliciter sine pactione, vt tertius, cuius pecunia redemptus est, in locum, & ius prioris creditoris subrogaretur: tunc cum iam solutione actio, & ius creditoris perempta sint, nullatenus ille, cuius pecunia redemptio facta est, poterit consequi ius, & locum primi creditoris, nec si bona hypothecata sint maioratus, minoris, vel Ecclesiæ, poterunt posteà ipsi obligari absque noua regis facultate, decreto, aut solemnitate debita, quod etiam probat text. *in d.l. si pecuniam, C. de iure fisci, d. l. 1. C. de his qui in priorum cred.* Molina *d.n.27. vers. si vero.*

53 Quartus casus est, quando reditus redimibilis fuit super bonis maioratus, aut super bonis publicis ciuitatis, minoris, vel Ecclesiæ cum assensu Regio aut decreto iudicis & solemnitate consueta constitutus ad rationem vnius in quatuordecim, posteà verò possessor maioratus, aut ciuitas, vel tutor, aut Ecclesiæ prælatus sine Regia facultate, decreto, aut solemnitate conueniunt cum creditore reditus, vt deinceps sit constitutus ad rationem vnius in viginti cum eodem redimendi pacto, aut conueniunt cum tertio vt credat pecuniam, qua sors creditori soluatur, & ipsi tertio super eisdem hypothecis maneat reditus constitutus ad rationem vicesimæ, & dubitatur an ista subrogatio valeat sine Regia facultate, decreto, & solemnitate, & in præiudicium posteriorum creditorum? hanc quæstionem ex facto vidi satis controuersam in hoc Pinciano Senatu. Et pro parte affirmatiua primò vrget text. *in d.l. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum* vbi probatur, quòd quamuis tutor non possit sine iudicis decreto hypothecare bona pupilli, *l. 1. §. fin. l. si fundus § quamquam. ff. eod. tit. l. eos qui. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, tamen si iudicis auctoritate pupilli bona sint obligata pro sorte, & vsuris, potest tutor mea pecunia priori creditori soluendo, eadem bona pro eisdem sorte, & vsuris mihi obligare sine decreto, ita vt ius prioris creditoris ad me transeat: igitur in nostro casu cum reditus fuerit super bonis maioratus aut alienari prohibitis assensu Regio aut debita solemnitate constitutus, poterit absque Regis licentia, aut solemnitate aliqua in eum transferri, cuius pecunia primo creditori persolutum erit. Secundò quia hic reditus in nouum creditorem translatus non est diuersus, sed idem, qui antea erat impositus super bonis, & primo creditori debitus: non enim creatur de nouo, sed transfertur in aliam personam, & in nouum creditorem, vt inquit text. *d. l si pupillorum, §. fin.* ibi, *Vt ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat, d.l. 1. C. de his qui in priorum cred. locum*, ibi, *& in locum eius succedat, l. 2. C. eod. tit.* ibi, *& iure priuilegio eius successisti, & eius locum cui pecuniam numerasti, consequutus es.* Hypotheca etiam isti secundo creditori per subrogationem quæsita est eadem, quæ primo creditori competebat, vt tenuit Cynus contra gloss. ibi *in d. l. 1. C. de his qui in priorum cred. locum succed.* vbi sequitur Salicet. Bart. *in l. Arist. column. fin. vers. quæro ergo, ff. quæ res pign. oblig. possunt*, sequitur Negusantius *de pignoribus 5. p. membro 3. num. 16.* igitur cum permaneat idem ius reditus, eadem hypotheca, non est necessaria Regis facultas, nec iudicis decretum, aut solemnitas, & hic nouus creditor debet gaudere priuilegio, & prælatione prioris creditoris dimissi. Nec refert quòd varietur vsura, & cum antea solueretur, ad rationem quatuordecimæ, nunc ad quincuncem, hoc est vnius in viginti soluatur, quia satis est quòd eadem sors, & qualitas redimilis reditus permaneant, & vsuræ non mutentur in grauiores, sed in leniores, & hoc est quod considerat text. *in d. l. si pupillorum, §. fin.* ibi. *Si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris valere obligationem*, & cum hæc pensionis diminutio fiat in vtilitatem bonorum obligatorum reditui, & aliorum creditorum, imputare non possunt, ex quo lucrum sentiunt, *l. cum in fundo mariti §. quod si mulier. ff. de iure dotium*, dixi supra, *quæst. 14. num. 8. hoc lib.* Tertiò, quia sicut per cessionem potest reditus transferri in cessionarium, potest etiam per subrogationem iuris in subrogatum soluenti primo creditori transferri, *d.l. 1. & sequent. C. de his qui in priorum credito. locum succed* vbi probatur quòd qui primo creditori soluit eo pacto, vt pignus ei obligetur, & in locum eius succedat, subrogatur in omne ius prioris creditoris, ac si ipsi cessum esset, *d.l. 1. & l. 34. tit. 13. p. 5.* Sed per cessionem sine Regio assensu, decreto, aut solemnitate potest reditus transferri in cessionarium eo pacto quòd non exigat à debitore reditum quatuordecimæ, sed vigesimæ, ex his quæ suprà diximus; ergo etiam poterit per dictam iuris subrogationem reditus transferri absque facultate Regia, decreto, & solemnitate, eodem pacto, vt pensiones soluantur ad rationem vnius in viginti. Quartò, quia quamuis in hac subrogatione & translatione reditus fieret nouatio prioris contractus, adhuc manerent obligata bona, & hypothecata reditui cum priuilegio prælationis posteriorum creditorum competenti primo creditori: nam licet nouatione contractus soluantur, & liberentur hypothecæ *l nouatione. ff. de nouatio*, si tamen in nouatione expressè conuentum fuit, vt hypothecæ prioris obligationis essent repetitæ in obligatione nouatæ: tunc sustinentur hypothecæ etiam si fiat nouatio, *l. 1. in princ. C. etiam ob chirograph. pecun. l. solutum in princ. de pigno. actione*, & gloss. & Doctores *d.l. nouatione*, imò hypothecæ censentur repetitæ cum priuilegio prioritatis, ita quod sicut creditor in priori obligatione erat prior aliis creditoribus, sit etiam prior in obligatione nouata, in qua primæ hypothecæ sunt repetitæ, *l. creditor acceptis pignorib.* vbi Bart. *l. si prior, ff. qui potior. in pigno hab.* Fanus *de pigno. 6. part. 3. membro, num. 2. & num. 7.* Quintò, quia etiam in materia exorbitanti virtute subrogationis, quod dicitur in vno, extenditur ad alium eius loco subrogatum, *l. libertum, §. Senatusconsultum de vitu nup.* Anton. de Butrio *cap. fin. de consuetud.* Ias. *l. 11. col. 3. ff. de vulg.* Cassaneus *consil. 23. num. 21.* ergo etiam si bona hypothecata sint prohibita alienari, & reditus sit cum Regis licentia, aut iudicis decreto constitutus, poterit absque eadem licentia, vel decreto in alium creditorem transferri, & hic subrogatus idem ius reditus, & hypothecarum cum eadem prælatione consequetur.

In contrarium, quod reditus hoc modo constitutus ad rationem quincuncis, seu leuioris 54
vsuræ,

ditionalis, vt suprà hoc lib. quæst. præced. &
sic licet restitutio sortis non sit purè in obligatio-
ne saltem est in obligatione conditionaliter, vi-
delicet si uolit debitor continuare redditum, sed
30 obligatione eximi. Nec obstat quòd illa condi-
tio est in voluntate debitoris, & sic impedit om-
nem obligationem etiam conditionalem, *l. sti-
pulatio non valet. de verbor. oblig.* quia verum
esset si illa conditio conferretur in meram volun-
tatem debitoris, vel in liberum eius arbitrium,
secus quando voluntas non est libera, sed certo
casu astringitur, & ad summum licet dici possit
debitorem nullo modo obligatum ad sortem,
formaliter, & distinctè loquendo; tamen ne-
gari non potest, quin effectiuè, & conditiona-
liter sit obligatus ad sortem, & quin hæc condi-
tionalis, & effectiua obligatio sit formaliter
pars detractiua, vel modus, & diminutio obli-
gationis formalis continuandi redditum: si ergo
creditori offeratur sors non dicetur offerri,
quod ei nullatenus debetur, sed quod morali-
ter, effectiuè, & conditionaliter debetur. Præ-
tereà cum sors ipsa sit vera æstimatio, & pre-
tium appretiatum totis continuationis redditus,
sitque in potestate debitoris offerre istod pre-
tium, sequitur quòd non dicitur debitor re-
dimens offerre aliud à debito, sed veram, &
conuentionalem æstimationem rei debitæ pro
redemptione debitam, quam ex pacto pro ea
soluere, & offerre licet: ideo non est mirum,
si hoc respectu creditor redditus dicatur (prout
verè dicitur, vulgòque habetur) creditor: & sic
habent locum, & adaptantur omnia iura de
offerendo creditoribus, & cessionem petendo.
31 Rationes autem in contrarium adductæ sunt op-
timæ subtilitates, quæ realitatem vulnerant, vt
inquit Bald. *in rub. de postu. prælato.* imò æqui-
tatem, meritò à iudicibus admitti non debent,
*l. sicut, § si debitori, qui potior. in pigno. ha-
32 beant.* Nec est verum, quòd quantum ad hoc sit
aliqua bona, & effectualis differentia inter eum,
qui emit redditum redimibilem ab antiquo consti-
tutum, & accepit prædes euictionis, vt suprà
ista quæstione, & eum, qui emit à constituente
de nouo sub prædibus, vtroque enim casu idem
ius redditus æqualiter acquirit, & eodem modo
reuendere, & restituere tenetur, igitur pariter
vtroque casu cedere potest, & tenetur in casi-
33 bus iuris. Prætereà etiam in terminis iuris quòd
creditor teneatur non solum extinctionem de-
biti pati, sed etiam iura cedere, non solum in
debitis momentaneis, sed etiam in successiuis,
etiam si sortem extinguere non possit. Patet,
fac fœneratorem dilationem restituendæ sortis
dedisse debitori, donec vsuras soluere, seu con-
tinuare velit, vt *in l. item quia in fin. de pact.*
nunc fideiussor, vel iustus possessor sortem cum
reliquis offerens petit cessionem, clarum est,
quod fieri potest, & debet *l. fideiussor. cum si-
milibus.* Igitur & in casu quæstionis nostræ, cum
non sit in hoc dispar ratio, quin etiam ipse debi-
tor posset petere sibi cedi contra eum, qui emit
cum hoc onere, vel vsucepit, vt suprà diximus
ista quæstione. Igitur eodem modo, & correi,
& fideiussores, & detentores, quorum iustè in-
terest.
34 Sed quæritur, an tertius vnius ex pluribus
fundis pro reddito hypothecatis possessor possit
offerre creditori ratam sortis, & reliquorum fun-
dum contingentem, & ipsum liberare inuito cre-
ditore? Breuiter respondetur negatiuè: tum quia
creditor non tenetur redditum scindere, partem
sortis recipiendo, si aliud non conuenit in crea-
tione redditus, vt dixi suprà *lib. 1. decimaoctaua
quæstione:* tum quia creditor non tenetur recede-
re à pignore, nisi de toto debito fuerit satisfa-
ctum, *l. rem alienam, §. omnis, de pigneratitia,*
tum etiam quia quilibet fundus est obligatus pro
toto reditu, & nisi debitum integraliter solua-
tur, pignus non recuperatur, nec lui potest. *l. 1.
C. de luitione pign.* Vnde idem dicendum est in
vno ex pluribus hæredibus debitoris, qui etiam
si velit partem debiti pro portione hæreditaria
soluere, nec pignus, nec partem pignoris recu-
perat, quia pignus nec actiuè nec passiuè reci-
pit diuisionem inter hæredes, vt inquit Bald. *l. 1.
C. si vnus ex pluribus,* per text. ibi text. *in l. si seruus
pignori d. hæredes, §. idem iuris, ff. familiæ hercis-
cund.* Gom. 2. *tom. cap. 10. num. fin. vers. nonò in-
fertur.*
Vlterius dubitari potest, an creditor chiro- 35
grapharius, id est, qui hypothecam non habet,
possit creditori redituali offerre, & cessionem
petere? videtur quòd non per text. *in l. cum tibi,
C. qui potior. in pignore habeantur.* vbi Bald. Salic.
& omnes vbique tenent, & latè Anton. Negus.
tractatu pignor. 3. membr. 5. p. num. 6. nisi fortè
secundum eosdem possideret, & consentiret
à creditore, quia tunc vt quilibet possessor pos-
set offerre, & cessionem petere: quod intelligo
quando iuxta voluntatem debitoris, aut aliàs
absque vitio possessionem nactus esset. Et ita 36
singularis successor, & possessor fundi, super
quo prior dominus frumentarium redditum impo-
suerat minori pretio, quàm ad rationem viginti
pro vno, potest petere ipsius census reductionem
ad pecuniam, & ad rationem 14 pro vno, iuxta
dispositionem *l. Regia 4. & 7. tit. 15. recopil.* &
soluta sorte principali potest redditum extinguere,
& à creditore cessionem petere. Primum patet
ex eo, quia iste fundi iustus possessor succedit in
ius venditoris ipsius redditus, & ita eodem iure,
quo ille vti debet, vt redditus reductionem petat,
regula qui in alterius, de regul. iuris, & eadem
ratione poterit redditum extinguere, & redimere
soluta sorte principali, vt tradit Castel. *l. 68.
Tauri, numero vigesimo nono versic. quartò fallit,*
quem sequitur Azeued. *ad l. 1. tit. decimo quinta
lib. 5. recopil. numero quinto,* & diximus suprà 1.
lib. quæst. 12. ad fin. numero 30. cum autem sit
iustus possessor, poterit creditorem cogere ad
cessionem suorum iurium, & actionem aduer-
sus principalem debitorem, si sua interfit:
quia fundum liberum ab omni reditu com-
parauerit, & dicam infrà *eadem quæstione,
num. 44.*
Quæ diximus de creditore chirographario 37
possidente, quòd possit creditori redituali offer-
re, & cessionem petere, procedunt etiam in de-
tentore, puta si tantum detineat quis, sed ha-
beat ius detentionis contra debitorem, & domi-
num, licet non contra creditorem.
Secus si esset iniustus possessor. & hoc con- 38
stet, quia tunc non putauerim teneri creditorem
ei cedere, ita tenet Bald. *in l. mulier.* per illum
text. *qui potio. in pignor. habeant.* Paul. *in l. si res
obligata. de legat* 1. licet Anton. Negusant. *in
loco præallegato, num. 51. & num 21.* latè contra-
rium teneat per text. *in l. Paulus, in §. fin. quibus
modis pignus, vel hypotheca soluitur,* & male: 39

sed etiam succedit in ius exigendi reditum, & omne aliud cedenti competens.

12 *Idem in omni creditore chirographario, & iusto possessore.*

13 *Idem in detentore iusto qui vim retentionis habet.*

14 *Correo debendi, etiam contra correos deducta sua portione, cedendum esse.*

15 *Quod limitatur multipliciter.*

16 *Cessionem accepto debito factam iure optimo venditionem appellari.*

17 *Constituitur quadruplex differentia inter venditionem, seu cessionem iuris creditoris hypothecary, & venditionem ipsius pignoris, & num. 20. & seq.*

18 *Creditor quando, & qualiter possit pignus, aut rem hypothecatam vendere.*

Et quid si actum sit, ne creditor pignus vendat, ibidem.

19 *Solemnitas seruanda in venditione pignorum, seu hypothecarum.*

21 *Cessionario prioris creditoris potest offerri ab eo, qui offerre poterat cedenti; emptori tamen pignoris solemniter vendite iure creditoris offerri non potest.*

Cautela, vt securus emas rem pluribus debitis obligatam, ibid.

22 *Venditio pignoris, quæ cuilibet iusto pretio ementi fieri potest, non fit iure fideiussori, vel intercessori correo, aut cohæredi: quia acquirente debitore resoluitur in cessionem, & debitor ius offerendi habet.*

23 *Fideiussor si queat, debet potius luere, non autem sibi acquirere bona debitoris.*

Et si sibi acquirat, tenetur actione mandati, ibidem.

Idem dicitur in omni gestore, procuratore, vel administratore, ibid.

24 *Cessio in dubio, an venditio à creditore facta iudicanda sit.*

25 *Cohæres, correus, aut rei communis consors, si emat à creditore rem pigneratam, non sibi acquirit, sed luit, & consortem rem agit.*

Idem in grauato hæreditatem restituere, qui pecunia hæreditaria luere valens, sibi per interpositam personam emit, ibid.

Emphyteusi renouata à domino directe vni ex emphyteutis, an aliis communicanda sit, ibid.

26 *Si procurator, gestor, vel administrator potuit pecunia debitoris hypothecam luere, non iuuabitur cessione simplici nominis sibi à creditore facta.*

27 *Si fideiussor non agat de acquirendo rei hypothecatæ dominio, sed de simplici nomine, seu succedendo in iure creditoris, vt ipsius nomen, & fructus nominis habeat, non est prohibitum.*

Fideiussor reditus per cessionem creditoris fit creditor, ibid.

29 *Intellectus* l. creditor, §. secundum qui potio. in pign. habeantur, *& aliarum legum, ibid. & num. seq.*

Declaratur l. Paul. de fideiussorib. *ibid.*

30 *Diluuntur contraria. & seq.*

33 *Cessionarius cui creditor reditus cessit actionem contra reditus debitorem, an non exercitè nomine cesso possit contra cedentem agere.*

34 *Cessionarius reditus agens, an debeat ante omnia cessionis instrumentum producere.*

Qvamvis iure verum sit, prædiales seruitutes à dominantibus prædiis separatas vendi, aut cedi, aut pignorari, aut locari non posse, nisi domino fundi seruientis, vel nisi de eius consensu, *l. ergo in fin. l. ex meo, l. cum essent, §. plurium, de seruitute rusticorum, l. locare, ff. locati*, explicant eleganter Part. Moderu. *in tract. de indiuiduo, 3. part. num 311. & seqq.* reditus tamen citra consensum debitoris tertio vendi, & cedi potest iuxta ea, quæ diximus *in præced. q.* non enim est seruitus, vt diximus *lib. 1. q. 4. & infrà, hoc lib. q. 19.* Sed quis sit huius cessionis effectus, inspiciamus. Finge ergo quòd cessionarius, puta secundus creditor, cui debebantur mille, qui ne bona hypothecata per antiquiorem creditorem reditualem exhaurirentur, sed confusis debitis indemnitati suæ meliùs consuleretur iuxta *l. fideiussor. de negotiis gestis*, soluit illi antiquo creditori sortem cum reliquis, & habuit cessionem, an possit à debitore, vel aliis possessoribus reditum exigere? Videtur indubitatum quod sic, quemadmodum poterat cedens, cum in omne ius illius successerit, *l. cum secundus, de distract. pignorum, l. si potiores, C. de his, qui in prior. credito. locum succed.* & in terminis, quòd easdem vsuras in futurum petere possit, prout cedens potuisset, videtur casus *in l. si prior. § sciendum, qui potior. in pign. habeantur*, est text. clarior *in l. cum prior, in §. rescripsit, de distractione pign.* addo text. in fortioribus terminis, videlicet in fideiussore soluente, & cessionem accipiente, *in l. fideiuss. de distractione pign. l. Paulus de fideiuss.* istud enim non tam odiosum est in secundo, vel tertio creditore, sicut in fideiussore propter *l. primam, C. de dolo, l. 45. tit. 13. partit. 5.* 1 2 3

In contrarium arguitur primò, quia non videtur quantum ad hoc bona & solida differentia inter venditionem fundi sub pacto redimendi, & venditionem reditus redimibilis, nec videtur quod posterior creditor volens sibi consulere, debeat esse melioris conditionis redimendo huiusmodi reditum, quam redimendo fundum sub simili facultate venditum, sed si deficientibus aliis bonis debitoris redimeret fundum, vt *in q. præced.* non posset redimere sibi acquirendo, nec vt fructus suos faciant tanquam extraneus emptor, sed solum redimere posset luendo, vtque in bonis debitoris reputatur: igitur si reditum redimere velit, debet hoc facere luendo, non autem sibi ipsi acquirendo, & sic non potest deinceps petere aliquos pensionis reditus, sed solum eam summam tam sortis, quam reliquorum præteritorum, quam priori creditori pro redemptione, & luitione soluit. Alioquin posterior redimens reditum esset melioris conditionis, quàm redimens fundum, quod videtur absurdum, & iniquum, saltem in his reditibus quatuordecimæ: patet, quia ius reditus vili pretio emptum firmius esset, fauorabilius, & durabilius, quàm emptio fundi maiori pretio facta, quod est absurdum: minùs enim consuleretur ei, qui magis sese grauat maius pretium numerando, quo plus commodet debitori dominium fundi illi recuperando, maximè sub tempus facultatis redimendi expirantis, quàm ei, qui minùs sese grauat, minorem summam numerando, quique minus cõmodum affert debitori, reditũ simplicẽ redimendo, 4 5

quod

quod videtur iniquum. Vt res oculis ſubiicia-
tur, finge debitorem Titio vendidiſſe fundum
centum redditus annui ferentem pro mille
octingentis ſub pacto redimendi infra decem an-
nos, deinde Caio ſub hypotheca pro mille qua-
dringentis vendidiſſe centum reditus annui
quandocunque redimibilis: poſtremo à Sem-
pronio mutuatum mille ſub hypotheca bono-
rum, vel alium reditum ſub hypotheca vendidiſ-
ſe. Vides, quòd ſi Sempronius deficientibus, vel
non ſufficientibus alijs bonis debitoris, & fortè
decennio illo expirante redimat fundum, non
poteſt, nec fundi quidem reditus pretio impares,
ſuos, donec pretium ſibi refundatur, facere, ſed
tenetur in bonis debitoris liberum fundum re-
ponere: ſi igitur nolit fundum redimere, eo
quòd fortè non habet ſatis pecuniæ, vel ſi habet
non vult tantum officij debitori exhibere, ſed
vult reditum redimere, ſibique cedi facere, non
tenebitur ius reditus tanquam extinctum pari
luitionis iure in bonis debitoris reponere, ſeu
confundere: qua fronte prætextu ceſſionis iu-
rium, & hypothecarum petet ſibi deinceps ma-
gnos fructus redempti reditus ſolui quos nec
longè minores quidem petere potuiſſet, ſi fun-
do redempto longè plus debitori, & omnibus
creditoribus eius commodaſſet, & minus de
ſuo pretio ſoluiſſet: nónne hoc videtur contra
leg. ſecundum naturam de regul. iuris?

6 Secundò probatur, quia iſte Sempronius, vel
quiuis poſterior creditor, qui vult cogere Caiú,
vel alium priorem creditorem reditualem ſorte
cum reliquis oblata, vt ſibi iura, & actiones
cedat, vel vendat, non poteſt hoc facere niſi ra-
tione, & vi hypothecæ, quam habet in bonis
debitoris qui priori creditori pro credito, vel
reditu ſuo prius hypothecata ſunt. Patet *in l.
cum poſterior de diſtract. pignor.* aliàs hypothecam
non habenti non datur hoc ius offerendi, & ceſ-
ſionem petendi, *l. nullo, C. de ſolution.* etiam ſi ſit
creditor chirographarius, *l. cum ibi. C. qui po-
tior in pignor. habeantur.* Et ſic iſtud ius offeren-
di, & ceſſionem petendi, eſt quædam vis, & effe-
7 ctus, & veluti fructus pignoris, vel hypothecæ.
Igitur iſte creditor ceſſionarius non poteſt fru-
ctus huius ceſſionis (quæ eſt fructus hypothecæ
ſuæ) ſuos facere, vel lucrari: ſed tenetur in ſor-
tem, & extenuationem debiti ſui, vt cuius ceſ-
ſionem exigit computare, & ſuperfluum (ſiquid
ſupereſt) reſtituere, vel imputare in deductio-
nem pretij pro redemptione fundi, *per l. 1. & 2.
C. de pignor. action. l. 1. C. de diſtract. pign.* & maxi-
mè in terminis quæſtionis noſtræ, vbi ius ipſum,
& nomen redimendi, & ceſſionem petendi
competens debitori contra priorem creditorem
videtur hypothecatum huic poſteriori credi-
tori, ſicut alia bona, & nomina debitoris, *l. no-
8 men, C. quæ res pignori obligari poſſunt*, penſiones
autem futuræ ſunt fructus dicti nominis, ſeu iu-
ris redimendi: igitur in ſortem imputandi. Idem
de omni lucro, quod percipit creditor occaſione
pignoris, vel hypothecæ, etiam ſi ſit pœna, *l. ſi
pignore de pigneratitia actione.* Non obſtat, quod
ibi dicitur, non reſtitui, nec imputari, ſi ab ipſo
debitore percipiatur: quia verum eſt in pœna,
quæ propter furtum, vel aliud delictum per de-
bitorem aduerſus creditorem commiſſum exigi-
tur: quia alias liceret debitori impunè delin-
quere, in necem creditoris, quæ ratio ceſſat in
his fructibus, ſeu reliquis reditus, vel fundi ſub
facultate redimendi venditi, & ſic ſtat regula
de imputando omni lucro occaſione pignoris, 9
vel hypothecæ percepto. Tertiò probatur, quia
ad ſummum iſte ceſſionarius non debet habere
duplex commodum ex hac ceſſione, quæ pi-
gnoris fit, ſed hic haberet duplex, vel triplex
commodum. Primum, quia conſeruat, & confir-
mat ſuum pignus debiti ſui priſtini, *l. quæreba-
tur qui potiores in pign. habeantur, l. 1. l. prior. C. eo-
dem.* Secundum, quia ſuccedit in ius, & prærO-
gatiuam hypothecæ, priuilegiíque perſonalis
pro ſumma priori creditori ſoluta, vt in ea præ-
feratur omnibus, quibus prior ille creditor præ-
ferebatur, *l. ſi potiores, C. de his, qui in prior. cre-
dit. loc. ſucc.* vtque eodem iure venditionis pi-
gnorum vti poſſit, *l. cum ſecundus, de diſtract. pi-
gnor.* Tertium, quia vltra hæc lucraretur fructus
dicti iuris, & facultatis redimendi, quæ tanquam
exiſtens in bonis debitoris, ſibi hypothecata
erat, & vi cuius hypothecæ obtulit, & redemit,
quod videtur abſurdum per prædicta. Et ſi quis
dicat, quòd hic poſterior creditor mediante pe-
cunia ſua dicitur verè emere, & acquirere ipſum
ius, & dominium reditus ſibi ceſſum, & ſi quod
deinceps percipit, & ſuos facit fructus reditus
tanquam de re ſua propria, non autem tanquam
de re hypothecata. Reſpondetur quòd hoc eſſet
verum, ſi prior ille creditor reditualis ſponte,
& voluntariè huic non tanquam debitori offe-
renti, ſed tanquam cuilibet extraneo vendidiſſet
reditum, ſecus quando ex neceſſitate iuris tan-
quam habenti ius offerendi, vt in quæſtione
noſtra: quia tunc licet dicat ſe cedere, & ven-
dere ius ſuum in hoc, non intelligitur fieri ad
transferendum dominium, ſed ſolam hypothe-
cam in ceſſionarium: quia non cenſetur emere,
& pecuniam dare dominij acquirendi cauſa, ſed
gratia ſeruandi pignoris, ſeu pro debito priſti-
no, & ſuccedendo in hypothecam, & priuile-
gium prioris creditoris pro ſumma ei ſoluta,
text. *in l. cum poſterior. l. fideiuſſor. de diſtract. pigno-
rum.* Igitur iſtud debet ei ſufficere, prout in ſi-
mili, ſeu in fortiori, ſi virtute hypothecæ, quam
habet ſuper facultate redimendi fundi, quæ eſt
in bonis debitoris, cuius reliqua bona non ſuf-
ficiunt, redimat fundum ab emptore, & ſibi
cedi faciat iura emptoris: quia hoc fit ex neceſ-
ſitate iuris, & hypothecæ, non cenſetur fieri
cauſa acquirendi dominij fundi redempti, &
fructus futuros lucrandi, ſed cauſa ſeruandi pi-
gnoris, *d. l. cum poſterior. de diſtract. pignor.* & ſic
cum per hoc non cenſeatur agi, vt poſterior
offerens ſibi ipſi redimat, ſed vt ius in bonis de-
bitoris reponatur, ideò per ceſſionem emptoris,
quæ fit redimenti, & numeranti pretium, id ſo-
lum cenſetur agi, vt fundus eius pecunia redem-
ptus, & in bonis debitoris repoſitus ſit nume-
ranti ſpecialiter hypothecatus pro pretio re-
demptionis, ita vt pro ea ſumma præferatur om-
nibus, quibus emptor, ſiue reuenditor ante re-
uenditionem prælatus fuiſſet, iuxta pulchrum
text. & ſingularem *in l. licet, C. qui potiores in pi-
gnore habeantur*, quamuis aliud eſſet ſi emptor
ſponte non coactus, nec in vim facultatis redi-
mendi, ſed merè voluntariè huic eidem tanquam
cuius extraneo fundum ſub eodem reuendendi
onere vendidiſſet: tunc enim iſte vetus emptor
fieret dominus fundi, & fructus ſuos faceret,
donec pretium redemptionis per eum, ad quem
ſpectat, debitè offerretur. Et ſic multum intereſt 10

inter

vsuræ, non valeat super bonis maioratus, aut ciuitatis absque Regio nouo assensu, aut super bonis minoris absque nouo iudicis decreto, nec in præiudicium aliorum creditorum habentium posteriores hypothecas, probatur primò, quia hic reditus ad rationem vnius in 20. diuersus est à reditu quatuordecimæ antea cum Regia licentia, aut decreto constituto, nam in venditione reditus datur merx, & pretium: merx quæ venditur est ius percipiendi pensionem singulis annis; pretium est sors, seu pecunia, qua ius illud emptum est: in hoc casu, quando reditus constitutus ad rationem quatuordecimæ redimitur, & imponitur ad rationem vigesimæ, quamuis pretium, seu sors non mutetur, mutatur tamen merx ipsa, id est, ius percipiendi reditum: patet, quia aliud est ius percipiendi quatuordecimam, aliud ius percipiendi vigesimam, sicut sunt diuersa quatuordecim & viginti. Igitur contractus hic diuersus est à primo, & per eum recessum est à priore contractu, noua emptio intercessisse videtur, vt inquit text. *in l pacta conuenta, in fine principij, ff. de contrah. empt.* ergo non valet secundus contractus reditus sine nouo assensu, aut decreto, nec in præiudicium creditorum. Secundò, quia primus reditus redemptione fuit extinctus, & bona ab eo libera permanserunt, & resoluta venditione ex reuendendi pacto reditui adiecto in pristinam causam res redit, vt dicit text. *in l. voluntate, § fin. ff. quibus mod. pign vel hypoth. soluuntur,* cum traditis à Tiraquell. *lib 1. retract. §. 19. gloss. 2.* Vincent. de Franchis *decis. 39.* Nec potest hic secundus creditor subrogari in ius iam extinctum redemptione, vt aliàs dicitur *in l. Modestinus, ff. de solut.* Tertiò facit *l. 1. § si quis simpliciter, vers. cum adijcitur, ff. de verb. obligat.* vbi probatur, quòd cum aliquid adijcitur, vel detrahitur antiquæ obligationi, censetur noua obligatio; sed hic detrahitur obligationi reditus quasi in triplo, igitur noua est obligatio reditus, & per consequens nulla, vtpote sine solemnitate necessaria ad obliganda bona alienari prohibita. Quartò, quia primus reditus Regio assensu, aut decreto fuit constitutus: assensus autem Regius non extenditur de persona ad personam, nec de re ad rem, vt per Vincent. de Franchis *decis. 105. num. 5. & decis. 71. num. 16.* nec iudicis decretum extenditur, *l. si pupillorum, §. si Prætor. ff. de rebus eorum,* ibi: *Et mea fert opinio eum, qui aliud fecit, quàm quod à Prætore decretum est, nihil egisse:* ergo non potest extendi decretum, aut assensus de reditu quatuordecimæ ad reditum vigesimæ. Quintò, quia sicut non potest vendi vnum prædium maioratus, vt eius pretio aliud loco illius subrogetur absque Regio assensu, vt per Molin. *lib. 4. cap. 6. num. 86. de primogen.* ita non potest extingui vnus reditus, vt alius illius loco constituatur super bonis maioratus sine eodem assensu. Sextò, quia reditus leuioris vsuræ tardiùs redimitur, qua ratione dici potest maioratui onerosior. Vnde facultas Regia imponendi reditum quatuordecimæ, extendi non potest ad reditum vigesimæ, vt in simili considerat Freccia *in tract. de subfeudis, lib. 2. quæst. 32.* vbi in ea quæst. an feudum cum assensu Regio obligatum creditori, possit sine eodem assensu alteri, cuius pecunia liberatur, obligari, respondet negatiuè, & reddens rationem, *num. 2.* inquit, quòd licet feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adiudicationem, citiùs fortè feudum esset recasurum ad dominum, magis vno possidente quam alio, & hoc interest. Et quamuis ea decisio difficultatem habeat, quia ibi sola creditoris persona mutatur, non debitum; at in nostro casu non tantum persona, sed etiam debitum variatur, vt suprà dixi. Septimò, quia *l. 1. C. de his qui in priorum cred. locum succed.* cum alijs in contrarium adductis procedunt, & locum habent, quando nomen debitoris cum eadem qualitate ab vno in alium creditorem transfertur, sed in hac hypothesi agitur de transferendo diuerso nomine debitoris, & diuersæ qualitatis, & subrogatum non sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, quando subrogatum est diuersæ qualitatis *l. 1. § si quis autem, de success. edicto, l. cum in fundo, §. si fundum, de iure dotium,* Alexand. *consil. 106. num. 17. lib. 3.* Menoch. *consil. 168. num. 22. lib. 2.* Franc. Beccius *consil. 101. n. 59.* Quid dicendum? Arbitror hos casus distinguendos esse.

Primus casus, quando sors reditus augetur, 56
& mutatur eius qualitas: quia cum esset redimibilis, & ad rationem quatuordecimæ constitutus, augetur sors, & idem reditus fundatur irredimibilis ad rationem vnius in 20. vel 25. & tunc est omnino diuersus contractus ex *dict. l pacta conuenta,* nec valet sine Regio assensu super bonis maioratus, aut super bonis publicis, nec sine decreto super bonis minorum. Nec ille, cuius pecunia prior reditus redimitur, subrogatur in locum prioris creditoris, nec fideiussores prioris reditus manent obligati ad secundum reditum *leg. nouatione, Cod. de fideiussoribus.*

Secundus casus, quando sors augetur, sed non 57
mutatur qualitas prioris reditus: quia cum esset redimibilis ad rationem vnius in 14. constitutus, & solueretur vnus aureus pro 14. debitor acceptis alijs sex aureis eundem vnius aurei reditum imponit ad rationem vigesimæ cum pacto, quòd restitutis 20. aureis redimi valeat, tunc etiam diuersus est reditus, & idem dicendum est, vt in primo casu.

Tertius casus, quando non augetur sors, nec 58
mutatur qualitas reditus, sed mutantur vsuræ, seu pensiones, quia cum esset reditus redimibilis ad rationem quatuordecimæ impositus super bonis maioratus, aut alienari prohibitis, reducitur ad rationem vigesimæ in eadem qualitate redimibilis. In hoc casu refert quid contrahentes agant, aut enim volunt nouare priorem contractum, quia id expressè dicunt, iuxta *l. fin. C. de nouatis.* vel euidentibus coniecturis constat voluisse nouare, ex quo etiam hodie inducitur nouatio, vt cum communi resoluit Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumptione 134. num. 36.* Gregor. *lib. 15. tit. 14 partit. 5. gloss. fin. ad fin.* & tunc nouus reditus constitutus ad rationem vigesimæ non valet sine nouo assensu, seu Regia facultate, vel nouo decreto, & solemnitate ad alienandum hypothecas necessaria, quia primus assensus non extenditur ad hunc secundum contractum, vt suprà diximus. Sed hic obiter quæritur, an in 59
hoc casu maneat creditori prior reditus ad rationem quatuordecimæ? Et an fideiussores prioris reditus maneant liberi per nouationem? Breuiter dicendum videtur, quòd prior reditus adhuc subsistit, nec fideiussores illius liberantur: quia quando secundus contractus, per quem

inter ſpontaneam venditionem,ſeu quando cre-
ditor pignus abſolutè iure conuentionis vendit,
vt *in l.cum prior de diſtract.pign.* & inter coactam
venditionem, ſeu ceſſionem, quæ fit ea neceſſi-
tate iuris. Vides quantopere hæc pro parte ne-
gatiua vrgeant? omitto quàm ſit odioſa hæc
redituum propagatio, & fauorabilis communis
ſolutio,& alia id genus.
11 Sed his non obſtantibus,concludo pro prio-
ri parte affirmatiua : quia veritas iuris eſt quòd
is,cui ex præfata iuris neceſſitate fieri debet, &
fit ceſſio , non ſolum pignus , & debitum ſuum
confirmat,non ſolum ſuccedit in ius, & præro-
gatiuam hypothecæ, & priuilegij perſonalis ce-
dentis pro ſumma ei numerata , ſed etiam ſuc-
cedit in omne, & tale ius, quod, & quale com-
petebat cedenti , & ad commodum , & lucrum
vſurarum, tanquam in locum cedentis ſubroga-
tur,& omnino eodem modo,iure,& effectu,quo
cedens vti poterat , idque ſiue ceſſionarius ſit
vnus ex creditoribus hypothecariis , ſiue vnus
ex fideiuſſoribus , tenet, iuxt aperti *in l.fideiuſſor,*
ibi,*cum vſuris medij temporis , de diſtract. pignor.*
12 *in l.Paul.de fideiuſſoribus.* Idem in creditore chi-
rographario, ſi tamen rem poſſideat, non aliàs,
niſi prout notauimus *ſuprà , in quæſtione praced.*
& generaliter idem in omni poſſeſſore tam iu-
ſto, vt nullo interdicto poſſeſſorio poſſit ab eo
13 poſſeſſio auferri. Idem ſi non poſſideat,ſed tan
tum detineat, habet tamen ius retentionis con-
tra debitorem, & dominum rei,quia tunc puto,
quòd non ſolum poteſt hypothecarium repel-
lere , & abſolui oblato debito , quod cuilibet
conceditur, vt *in leg.ſi fundus , §. in venditione,de*
pignor. l.Paul § 1.quibus modis pignus,vel hypothe-
ca ſoluitur , ſed etiam poteſt cogere creditorem
ad cedendum ſibi iura, & actiones , quod iuſto
demum poſſeſſori conceditur,*l.mulier,qui potior.*
in pignor. habeant. & attendendum dixi ad eum,
qui non poſſidet , ſed iuſtè detinet. & ius reten-
tionis habet,ſed non ad iuſtum detentorem,vel
etiam poſſeſſorem, licet aliud velit gloſſ. *in dict.*
l.mulier. Anton.Neguſ.*tract.pign.* & malè, *vt ſu-*
14 *prà,quæſtione proxima.* Similiter correo debendi
cedendum eſt,etiam in ſolidum,& cum commo-
do vſurarum contra plures alios correos , de-
ducta tamen portione ſoluentis tantum, vt no-
tata per gloſſ.& Doctores *in l.1.in fin.C.de duo-*
bus reis, per Alexand. *conſil.38.in fin.lib.5.* quod
& in fideiuſſoribus tradit Bart. *l.Modeſtin.n.10.*
de ſolut. ſequitor Gregor.*l.11.tit.12 part.5.*gloſſ.
deue tomar, & intellige correos propriè, & effi-
15 caciter , videlicet de obligatis ſingulis in ſoli-
dum cum effectu , ſine beneficio diuiſionis , ſe-
cus ſi plures ſint obligati in viriles : quia tunc
ſi vnus velit totum offerre , licet poſſit ad fi-
nem liberandi, & luendi tantum,non poteſt co-
gere creditorem, niſi velit ad ſibi cedendum iu-
re : quia pro portionibus aliorum , quas non
habet , habetur pro merè extraneo , cui non
competit ius petendi ceſſionem totum debitum
offerendo,*l.nulla,C.de ſolutionibus.* Idem puto ſi
mero iure tenetur in ſolidum , ſed habet bene-
ficium diuiſionis. Idem puto etiamſi cum ef
fectu , & ſine exceptione diuiſionis tenetur in
ſolidum, ſed creditor offert diuidere obligatio-
nem , & eum liberare virilem ſuam ſoluendo :
quia tunc ad nullam ceſſionem cogi poteſt,
etiamſi totum debitum ab vno offeratur , quo
caſu per correum totum mediante ceſſione of-
ferentem , non puto in aliqua mora conſtitui
creditorem recuſantem omnino cedere, ſed of-
ferentem debitum diuidere , & partem contin-
gentem ſine ceſſione , per modum luitionis re-
cipere ; & ſic vides quòd quantum ad huiuſmo-
di ceſſionem omnium iurium cum effectu, non
eſt differentia inter eos, qui habent ius offeren-
di , ſiue ſint creditores hypothecarij , vel iuſtè
detentores, ſiue fideiuſſores,aut mandatores,ſed
in alio eſt differentia , videlicet quando agitur
de vendendo ipſo pignore, hoc eſt dominio, &
iure debitoris transferendo. Vtque hæc materia 16
nondum exactè diſcuſſa ſemel plenè liqueat, &
omnes leges farraginis huius penitus explicen-
tur,notandum quod in iure, non refert credito-
rem vendere , vel cedere iura ſua, ſed hæc pro
eodem accipiuntur,& verè idem ſunt : quia qui
accepto, quod ſibi debetur, cedit ius ſuum verè
illud iuſto , & toto pretio vendit , meritò iura
promiſcuè ceſſionis, & venditionis verbo vtun-
tur, *l.cum his, l.fideiuſſor.de negotiis geſtis.* Sed eſt 17
magna differentia an creditor vendat, vel cedat
ius ſuum nomine ſuo , vel ſimpliciter , an verò
iure conuentionis , vel legis vendat ipſum pi-
gnus , vel rem dominium , & ius debitoris ſibi
pignoratum, quia inter hæc duo eſt quadruplex
differentia : prima , quia creditor ſtatim poteſt
liberè ſiue vendendo , aut quouis titulo diſpo-
nere de ipſo nomine,vel iure ſuo , & illud cum
ſuis acceſſoriis in quemuis libuerit quouis mo-
do,ſine alia ſolemnitate transferre, inſcio,& in-
uito debitore , ſicut & alia re ſua *in l. ve man-*
data, C.mandati, quia nomen eſt creditoris,non
debitoris *l.3, C.de hæreditate,vel actione vendita.*
Pignus autem, ſiue rem hypothecatam non po- 18
teſt(cum non ſit ſua)liberè vendere,ſed demum,
vel quatenus hæc poteſtas ſibi competat , &
adhuc bona fide, & ſeruata debita , & conſueta
ſolemnitate. Vnde ſi actum ſit,ne vaeneat , non
habet poteſtatem vendendi , etiamſi debitor ſit
in mora,niſi in longa mora delitaſcat ludifican-
do creditorem : quia tunc ſi poſtquam credi-
tor ſaltem ter competentibus interuallis inter-
pellauerit debitorem , vt ſoluat; & adhuc ceſſa-
uerit poſt biennium , habet creditor à lege po-
teſtatem vendendi,*l.ſi conuenerit,in fine.de pigno-*
ratitia actio.l.42.tit.13. part.5. Nec ſupereſt niſi 19
ſolemnitas, videlicet vt cum venditurus eſt,hoc
notum faciat debitori, *l.creditor hypothecas,C.de*
diſtract. pignor. deinde vt bona fide vendat, non
ſibi etiam per interpoſitam perſonam , *l. & qui*
ſub imagine, C.de diſtract pignor. & d l 42. & ſec-
uatis etiam cæteris ſolemnitatibus conſuetis,
l.qua ſpecialiter , C.eodem, l.cum contra, ſi vendit.
pignor. agatur , ſi verò nihil acceptum ſit de po-
teſtate vendendi,vel ſimpliciter dictum eſt quod
vendere poterit , ſed de modo , & forma nihil
cautum , non cenſetur aliud expreſſum , quàm
quod tacitè ineſt : habet enim creditor poteſta-
tem vendendi ſiue tacitè,ſiue expreſſim, à debi-
tore , ſed quantum ad ſolemnitatem , videlicet
tempus, & modum, & formam , ſi quid expreſ-
ſum conuenerit,tenendum eſt , *l.fin §.ſancimus,*
C de iure dominij imp. Si verò de forma non ſit
actum , ſolemnitas ſcripti iuris eſt , quòd poſt
congruam interpellationem debitoris ad ſol-
uendum, vel ſententiam contra eum latam , ex-
pectetur biennium , quo lapſo licebit vendere,
bona fide tamen,& notificando debitori,& con-
ſueta obſeruando vt ſupra , & ſi creditor nolit
per

per biennium expectare, poterit adire iudicem, vt condemnet, & pignus capi faciat in causam iudicati, vt tradit Gregor. *d. l. 42. gloss. verb. treynta:* quòd si nec tunc inueniatur, qui vel pro debita summa emere velit, permittitur creditori rescripto principis impetrare dominium pignoris, vel rei hypothecatæ, quo impetrato infra aliud biennium licebit debitori debitum cum vsuris (si debitum erat vsurarium) & damnis offerendo rem recuperare, vel perpetuò agere ad id, quod pignus superualet (si quid superfit) *dict. l. fin.* cuius forma nimis est incommoda & adhuc litium materiam relinquit: semper enim super prætensa venditione rei vili pretio poterat litigare debitor, vel posteriores creditores contra creditorem vendentem, emptor autem inquietari poterat ab antiquioribus creditoribus, vel potiora iura prætendentibus, nisi programmate admoniti contempsissent, *l. si eo tempore, C. de remissione pignoris,* à quo programmate excepti intelligebantur absentes impediti, vel iustam causam absentiæ habentes: ideo abiit in desuetudinem, & non seruatur secundum Gregor. *d. gloss. o treynta,* Parlad. *lib. 2 rerum quotid. cap. fin. 5. part. §. 16.* & inuenta est solemnitas subhastationum, quæ in venditione pignorum seruanda est, quando pignora venduntur pro executione rei iudicatæ, vt *in l. ordo. C. de executione rei iudicatæ,* vbi Bald. & Anton. Fano. *de pignor. 6. part. membro 1. num. fin.* Secus alias, vt per Fanum ibi, sed eius opinio vera non est: quia semper in quocunque pignore vendendo requiritur subhastatio, etiamsi pignus non vendatur pro executione rei iudicatæ, vt docet Iodocus Damauderius *de subhastationibus, cap. 3. num. 33.* & probant *l. 41. & 42. tit. 13. part. 5.* de cuius subhastationis forma vide Iodocum *vbi suprà, in cap. 4.* tempus verò subhastationis, iure statutum non est, sed solent immobilia 30. mobilia 9. diebus in subhastatione trahi, vt per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 3.*
20 *num. 46* Secunda differentia: quia creditor sæpè tenetur cedere, seu vendere omne ius suum, vt illis quibus ius offerendi competit, de quibus satis dictum est, sed nunquam tenetur cuiquam vendere ipsum pignus, siue rem, ius, & dominium debitoris, *l. nec emere, C. de iure deliberandi.*
21 Tertia: quia cessionario, vel emptori creditoris potest à quocunque offerri, à quo cedenti offerri poterat, eique cessionarius cedere, seu vendere cogitur, quemadmodum cedens tenebatur, sed emptori ipsius pignoris iure creditoria solemniter venditi à nemine posteriore creditore offerri potest, *l. cum prior, in princ. ff de distract. pign. l. 1. & 2. C. si antiq. cred. pignus vend. l. fin. C. si vend. pign. agatur,* cum traditis à Vincent. de Franchis *decis. 69.* vbi hoc declarat & ampliat. Et ratio est aperta, quia cessionarius iuris creditoris est tantum subrogatus loco cedentis, & eius tantum personam repræsentat, nec potest plus, aut fortius ius habere per iura vulgata, sed emptor pignoris (quamquam & huic actione ex empto teneatur creditor cedere omnes iura suum *l. pen. de distract. pign. leg. in creditore de euictione.*) tamen est dominus, & sic non potest euinci à quocunque creditore posteriore venditore suo, vel posterius ius habente, nec ei offerenti tenetur ius, & locum suum cedere. Sed hæc ratio non satisfacit, quia si primus creditor accepit in solutum rem hypothecatam, & eam vendat extraneo, quamuis emptor sit dominus, potest secundus creditor venire hypothecaria contra eum, cum prior creditor iure creditoris non vendiderit, sed vt suam, vt per Gregor. *l. 45. tit. 13. part. 5. gloss. 2.* Afflictum *decis. 16 num. 4.* & Vrsil. *ibi.* Stat ergo in hoc ratio differentiæ, quia quando creditor cedit rem, vel acceptam in solutum vendit iure proprio, transfert rem affectam secunda hypotheca, quando verò vendit iure creditoris, transfert rem non affectam secunda hypotheca, sed in eo statu, in quo sibi hypothecata fuit absque secunda hypotheca. Vnde Greg supra ponit cautelam. Si vis emere rem multis creditoribus obligatã, vt emas à primo creditore, iure creditoris vendente auctoritate legis, vel pacti, & eris securus, ex *d. l. 1. & l. qui à creditore, de distract. pign.* Quarta, quan- 22
tum attinet ad cessionem, seu venditionem iurium creditoris, non est differentia inter offerentes, siue sint creditores hypothecarij, siue fideiussores, vel cohæredes, vt dictum est, sed multum inter hos refert: quando agitur de venditione, & alienatione ipsius rei pignoratæ, vel hypothecatæ, hæc enim, vt in casu legitimo, de quo supra ista quæstione fieri potest cuilibet cum bono pretio, & ritè ementi, ita & eodem casu posteriori creditori, vel cuilibet possessori tanquam extraneo, sed non potest tutò fieri fideiussori, vel mandatori, seu alij intercessori, nec correo, nec cohæredi, & facta resoluitur in simplicem cessionem, seu venditionem iurium creditoris, si debitor, vel cohæres, vel correus conquerantur, & sic non amittit debitor, vel correos, vel cohæres ius offerendi, text. *in l. 1. C. de dolo, in leg. si mandato Titij, §. Paulus mandati, in l. Paulus, de fideiussoribus, in l. fin. §. quatuor de legatis 2.* Secunda ratio est manifesta, quia fideiussor, vel alius intercessor censetur habere mandatum ad soluendum, *l. indebitum de condictione indebiti,* saltem suscepit officium commodandi debitori, qui in hoc fidem eius sequitur, vnde fideiussor si queat, debet potiùs luere, non autem negotium suum gerere sibi ipsi emendo, & acquirendo bona debitoris: si verò eo animo, vel modo faciat, vt sibi ipsi negotietur, fidem non seruat, sed dolum committit, at in dubio præsumitur pro officio fecisse, vt rem debitori, non sibi seruet, *l. Paulus de fideiussoribus,* facit *l. meritò, pro socio;* itaque tenetur mandati propter fidem susceptam siue non seruatam, *l. 1. C. de dolo, leg. si mandato Titij, §. Paulus mandati,* & *dict.*
l. Paulus. Idem dico de omni gestore, procura- 23
tore, & alio administratore: quia fidem, quam in suscepto debitoris negotio gerendo professus est, præstare tenetur: secus in simplici creditore, qui nullum in hoc negotium gerendum suscepit: ideo non prohibetur sibi emere, sicut nec extraneus, text. *in l. cum prior, in princip. de distract. pign.*

Videtur tamen aliqualis differentia inter cre- 24
ditorem, & iustum possessorem, cui ius offerendi, & cessionem petendi competit, & inter merè extraneum, quasi creditor vendens, vel addicens habenti aliàs ius offerendi, non censeatur in dubio voluntariè, & sponte facere, sed vt in talibus necessitatibus iuris fieri solet, *l. fideiussor, in fin. de distract. pign.* facit *l. rem legatam, de adimendis legatis.* Tum quasi habens ius offerendi, censeatur hoc casu eo vti, & non tam acquirendi dominij, quàm seruandi sibi pignoris causa facere, licet contractus sonet de venditione, &

emptione

emptione ipsius pignoris, vt interpretatur text. *in l. cum posterior de distract. pignor.* verum licet præclarius sit ita in dubio interpretari in habente ius offerendi, quam in mere extraneo: tamen via est vt hæc subtilis differentia procedat: quia creditor in dubio simpliciter, & nomine proprio vendendo non censetur vendere, nisi ius, quod habet eo ipso, quòd dicit se vendere rem sibi pignoratam, & sic non erit in dubio, nisi venditio nominis siue posteriori creditori, siue merè extraneo fiat, rem autem ipsam pignoratam, siue hypothecatam, seu dominium, & ius debitoris non censetur vendere, nisi quando hoc exprimit, & iure conuentionis, seu legis dicit se facere, hoc est, ea potestate sibi à lege, vel debitore concessa, & seruatis solemnitatibus requisitis de iure, & consuetis, & sic non relinquitur locus dubio: quia quando simpliciter tanquam creditor vendit, non censetur nisi ius, quod habet, videlicet nomen ipsum vendere, quemadmodum quando pignus sibi datum alij dat in pignus, non censetur propriè rem ipsam alij pignorare (si tanquam creditor, & non tanquam dominus faciat) propter *l. si quis domum, §. 1. locati*, sed solum nomen suum, & ius pignoris, quod habet, subpignorare censetur, vnde solutione, vel alia satisfactione, sublato nomine, pignus illud, vel potiùs subpignus ipso iure resoluitur, *l. 1. C. si pi-*
25 *gnus pignori dat. sit.* Quod autem dictum est in fideiussore, vel administratore, idem in correo, vel cohærede, aut rei communis indiuisæ consorte ratione communionis, & fraternitatis, & fauore luitionis per *d. §. quatuor*, vbi notant Bald. Paulus, & Imol. Salic. *l. 1. C de dolo, n. 9.* quod intelligendum est cum Paulo *d. § quatuor*, idem si restituere hæreditatem grauatus, quod ex pecunia hæreditaria luere poterat, maluit tamen sibi per se, vel per interpositam personam emere, *l. Lucius, §. Titia ex asse ad Trebell.* Sed hic mentem subit, quod nonnulli temerè *d. § quatuor*, extra materiam luitionis etiam contra eum, qui non erat tutor, vel administrator, extendunt. Ita dictus text. *in § quatuor*, non rectè trahitur ad illam quæstionem, quam non semel agitatam vidi, an cohæres, qui emphyteusis hæreditariæ renouationem habuit à domino directo, cohæredibus ipsam emphyteusim communicare teneatur, quamuis illius text. ratio nonnihil vrgeat: quia sicut in eo fides debita ratione communionis impedit cohæredem emere fundum cōmunem à creditore, lege pignoris distractum, vt sibi in solidum acquirat, vt declarant Cynus, & alij *l. 1. C. de dolo*, ita & emphyteusim finitam, frater, vel socius sibi in solidum à domino renouante ob fidem communionis causa debitam non acquiret: nam licet sit finita emphyteusis, hæredes emphyteutæ ius petendæ renouationis habent, ex vulgari, & communi doctrina Bart. *l. 1. §. permittitur de aqua quotid. & æstiua.* resoluit Iul. Clarus, *§. emphyteusis, q. 43. n. 1. & n. 3.* vbi dixit ab ea iudicando, & consulendo recedendum non esse, Boërius *decis. 107. in fin.* dicens ita vidisse iudicatum in Burdegalensi curia, Ant. Gab. *lib. 3. commun. opin. tit. de iure emphyteut. concl. 1.* quæ communi sententia apud Hispanos comprobata est, *l. 69. tit. 15. part. 5.* vbi notat Gregor. *verbo, ser renouada*, nec post renouationem à fratre, vel socio quæsitam dicitur noua emphyteusis, sed antiqua, & idem antiquum ius emphyteuticum, quod omnibus hæredibus, vel sociis competebat, *cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis in feud. cap. ex parte de feudis*, in decretalibus Bart, & alij *l. si mihi, & Titio, de verb.* Valasc. *de iure emphyteuti, quæst. num. 15.* Tiraq. *lib. 1. retract. §. 31. gloss. 1. num. 30.* optimè Tiberius Decianus *consil. 90. lib. 3.* Paris. Mod. *in consuetud. Paris. 1. p. § 7. n. 22. & § 30. n. 186.* vbi scripsit hanc renouationem non dici nouam acquisitionem, sed simplicem reuersionem ad primordialem statum, qualitatem, & naturam, pro quo facit: quia si vir, qui rem propriam vendiderat cum redimendi pacto, constante matrimonio eam reciperet redimendo, res dicitur esse apud virum ex prima causa, nec communicabitur vxori tanquam matrimonio quæsita, iuxta l. Regiam, ex Bart. in *l. in diem, de aqua pluu. arcen.* simile est, quod tradit Decius *cons. 138.* videlicet venire in restitutione fideicommissi vniuersalis, quod hæres habuit ex pacto de reuendendo à defuncto inito Gregor. *in l. 18 tit. 11. p. 4.* gloss. *o estimada*; illud enim, quod contingit ex causa præterita, ad tempus causæ primæ, & præteritæ referendum est, *l. in ratione, in 1. § Imperator, ad l. falcid. l. Pomponius, secunda de negotiis gestis*: cum autem renouatio ex præterita causa, & iure ad renouationem omnibus cohæredibus competenti concessa fuerit, ad illud ius meritò referri debet, & ita omnibus communicari. Nec refert cohæredis, vel socij per renouationem præoccupatio: æquum enim non est vt alterius festinatione, alterius ius lædatur *l. cum solus, de acquirend. hæredit.* & cum ius redimendi competat pluribus, omnes concurrere oportet, argumento text. *l. cum ita, §. in fideicommisso, l. peto, §. fratre, de leg 2.* Nec interest, quòd dominus directus vni hæredum tantum emphyteusim concesserit: quia non potest mutare naturam, & formam emphyteusis antiquæ argumento *l. impuberi filio, Centurio de administr. tutor.* & renouatio videtur facta cum sua causa, argum. *l. si quis domum, ff. locati, l. lex vectigali, ff. de pign.* Huc accedit, quod tradit Parlador. *lib. rerum quotid. cap. 16.* vbi dicit emphyteusim matrimonio constante renouatam non communicari inter virum, & vxorem, sed manere illius, cuius fuerat ante renouationem, & quòd renouata emphyteusis diuidua (de ea enim loquimur) vni ex cohæredibus vel sociis, sit communicanda, non obscurè censet D. Franc. Caldas Pereira *in suo tractatu de renouatione emphyteusis, quæst. 17 num. 30.* in idem referens Neapodanum, & Afflict. Secus tamen dicendum esset, si emphyteusis extincta esset commisso, & ea eo tradita domino, posteà vero vni ex hæredibus, vel sociis à domino concessa: quia tunc cessarent prædicta, & ita videtur de mente Baldi, quem refert, & sequitur Iulius Clarus, *§. feudum, q. 8. n. 5.* Ioan. Garcia *de expensis, c. 12. n. 44.* Parlad. *vbi suprà, n. 9.*

Sed ad rem, quod dixi de administratore vel 26
gestore seu procuratore, sanè intelligendum, si de sua pecunia nomen, vel rem ipsam pignoratam emit nomine proprio, cum non possit fieri luitio commodè de bonis domini, secus si ille administrator habebat de bonis domini vnde luere poterat: quia tunc nec simplici quidem cessione nominis iuuari potest, sed omnia in sortem imputare tenetur, imò si tardiùs, quàm potuisset, redimeret, vel lueret, tenebitur ratione culpæ damnum resarcire. Cæterum vbi de non acquirendo sibi dominio agitur, sed

de simplici nomine, siue de acquirendo iure creditoris, & succedendo in eius locum, non est prohibitum fideiussori soluendo de sua pecunia accipere cessionem, & ipsum nomen, & fructus nominis suos facere, vel pensiones reditus si fideiusserat pro reditu: potest enim fideiussor reditus hoc modo fieri creditor: quia per cessionem reditus à creditore factam, fit creditor, & succedit in ius, & locum illius *l. emptor. C. de hered. vel actione vend. l. cum secundus de distract. pigner.* & gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor, *l. mandati actio. C. mandat. l. si prior §. à Titio, qui potior. in pign. habe.* Vnde quemadmodum creditor habebat executionem paratam ex instrumento reditus pro pensionibus, habebit
28 etiam fideiussor, cui creditor actiones cesserit, *l. creditor. Cod. de executione rei iudic.* Nec obstat *l. 1. C. de dolo, & l. 45. tit. 13. p. 5.* quia ibi fideiussor emit rem debitoris, & magis videtur luere quàm emere, propter fidem debitam debitori: at hic fideiussor non emit rem debitoris, sed nomen, & ius reditus, quod non est debitoris, sed creditoris, *l. nominis venditio. Cod. de hered. vel actione vend.* & ita sibi potest emere, nec de hoc debitor conqueri potest. Et sic habes nitidum, & clarum intellectum, *l. creditor. §. sciendum qui potiores in pignore habeantur, l. fideiussor, l. cum posterior de distract. pignor. l. Paulus, de fideiussoribus, l. 1 C. de dolo.* Quod enim dicitur *in dict. § sciendum*, quòd secundus creditor, qui cessionem iurium primi habuit, non potest petere vsurarum vsuras, hoc est, quia in locum prioris creditoris successit, nec potest alio, nec diuerso iure vti, vnde licet soluerit cedenti sortem, & vsuras simul vna solutione, non potest dicere totum esse sortem, nec totius deinceps vsuras nouas exigere: quia esset capere vsurarum vsuras, quod nefandum est. Cæterùm idem textus non negat, sed magis ab exclusione antithesi innuit cessionario veteres vsuras currere, sicut & cedenti currebant: manet enim antiqua sors, & antiqua vsura, vt priùs sicut nomine cesso, vel vendito: talis enim emptor, vel cessionarius in hoc negotium suum gerit, videlicet nomen tale, quale est, acquirendo, vt si cedenti non currebant vsuræ, nullæ vsuræ debeantur
29 cessionario quod etiam dicitur *in dict. l. Paulus*, rationem fructuum, & vsurarum habere oportere, debet intelligi contributionem esse faciendam: quia iste non potest facere fructus suos, etiamsi fundum ipsum emere voluerit, sed debet restituere cum fructibus sicut cedens debebat, debet etiam tanquam iure cesso habere vsuras, quas, & quousque cedens habuisset, non autem nouas vsuras, vnde quàm primum æquarent sortem inspecto initio, & primo cursu vsurarum, vlterius currere nequeunt, & sic fructus debet primum in vsuras imputare, deinde in sortem, & hoc elucidato reliqua loca plana sunt: est enim omnino creditoris subrogatus, vt inquit text. *in d. l. Paulus*, quod vel fideiussori permittitur, nec enim malæ fidei emptori denegaretur *l. 1. C. si vendit. pign. agatur*, non autem vt proprie-
30 tatem pignorum sibi acquirere possit. Restat diluere contraria pro parte negatiua adducta. Ad primum, illustrius erit illud exemplum in personis diuersorum, si fingas: Sempronium redimere reditum cessione recepta, quartum verò esse, & vltimum creditorem, puta Petrum, cui mille debeantur ex mutuo, quique debitore discusso cogat Titium reponere fundum in bonis debitoris refusis 1800. restat maior obstantia: quia melioris conditionis est Sempronius, cui reditus currit, licet minus pretium numerauerit, & nihil commendauerit creditori: Petrus autem, qui plus numerauit, & plurimum profuit, nedum debitori, sed etiam Sempronio, vt sit vnde percipi possint reliquæ reditus, nullum habet reditum, nullam vsuram, & adhuc licet sit potior quantum ad 1800. per notata *supr. dicta q.* tamen quoad mille sibi debita vincitur à Sempronio tam pro sorte, quàm pro reliquis dicti reditus. Nec obstat si dicatur quòd Petrus potest sibi consulere offerendo Sempronio sortem reditus cum reliquis, & etiam sua mille, vt omnino eum excludat, & in eius locum succedat: quia multa contingere possunt, vt non expediat Petro, vel non possit tantum pecuniæ profundere. Breuiter respondeo, verum esse assumptum, sed non sequelam: quia nulla est iniquitas, aut absurditas: non enim insurgit nisi propter interusurium reditus, vel vsuræ, quam vnus percipit, alter non, sed cum præsupponatur in facto debitorem fuisse discussum à creditoribus aliquando, Titius non potuisset vel ab eis, vel vno ex eis cogi ad patiendum redemptionẽ: sequitur quòd sumus in casu, in quo bona debitoris distrahuntur, vt creditoribus satisfaciat, & sic cessat, aut mox cessabit interusurium: attamen, quia hæc solutio non omnino satisfacit, quia subhastationes, & adiudicationes differri possunt, & interim aliquot anni dicti reditus excurrent. Ideò respondeo secundò per 31
text. *in l. & in contraria de vsuris*, vbi ei, qui vtiliter gessit negotia, adiudicantur vsuræ, etiamsi non est mutuatus sub vsuris, sed pecuniam suam otiosam in commodum alterius insumpsit, dummodo longè plus commodi attulerit, quàm sit ea vsura; adde text. *in l. at quo natura, §. non tantum, vers. contra de negotiis gestis*, & idem in procuratore, text. *in l. si verò non remunerandi, §. si mihi mandaueris mand.* imò etiam idem in tutore contra pupillum, *quid ergo, § consequitur de cont. & vtil. actio. tutela*, idem in socio *l. si vnus, §. penult. pro socio*, & sic dico quod in casu dilatæ refusionis 1800. etiam cessante interim mora, per *dict. §. si mihi mandaueris*, & *dict. § consequitur*, debet interim Petro (de iure ciuili loquor) congruum interusurium adiudicari, quantum sua pecunia vtiliter gessit negotium debitoris, & omnium aliorum creditorum, neque illud interusurium debet esse minus, quàm reditus fundi redempti, ita tamen si non excedat rationem quincuncis vsuræ, vt notauimus alibi, nec etiam debet excedere reditus, nisi fortè essent tenuissimi, vt in domo magni pretij: quia tunc si magno incommodo omnes liberauit, vt quia facultas redimendi expirabat, iustum videbatur eo iure adiudicare interusurium, etiam ad prædictam rationem quincuncis, licet fructus sint ad rationem quindecimæ: plus dico, quòd etiam in isto interusurio debet omnibus præferri, quibus per *dictam l. licet. C. qui potio.* præfertur in sorte: quia illud interusurium cum non excedat quantitatem fructuum, qui aberant, & erant extra bona debitoris, censetur iusta pars pretij fundi redempti, non solum Petrus pecuniam suam insumpsit, sed etiam incommodum, & interusurium, quod aliunde facere poterat, quo omisso maluit vberius communi debitoris, & creditorum omnium vtilitati consulere, proinde

efficaciter

efficaciter fecit, vtpote cum iam expiraret facultas fundi redimendi. 32 Ad secundum libenter fateur quòd coactionem quidem ad cedendum habet in vim veteris suæ hypothecæ, sed cessionem ipsam non habet in vim dictæ hypothecæ, nisi mediatè, & partim, sed multò magis immediatè in vim pecuniæ suæ, quæ cum sit vna alia sors, non tenetur eius fructus computare in deductionem veteris hypothecæ, quæ licet pariat ius petendi cessionem, non tamen parit ius illam assequendi: sic ius cassum non est fructus veteris hypothecæ, sed potius, & immediatè est fructus pretij numerati. Per quæ patet responsio ad tertium, quæ omnia illa commoda non consequitur, nisi mediante sua pecunia, quæ illi abest, & quæ omnibus illis incommodis æquiualet, & sic nihil est, quod inuideri, aut reprehendi possit. Quod autem nuper dixi de fundo sub facultate redimendi vendito iusto pretio, vel circiter, secus, si tam modico pretio vt recidat in fraudem antichreseos, quia tunc non solum offerri poterit, sed etiam exigi cessio cum suis oneribus, sicut in reditu quatuordecimæ, secundum notata *suprà eodem isto lib. q.11. & quæst 3.*

53 Sed pone, quòd Titius reditualis creditor debens mille Sempronio, ipsi cessit actionem aduersus reditus debitorem, vt ab eo exigeret ille mille in reditus pensionibus. Sempronius cessionarius postea mauult aduersus Titium agere, & ab eo mille exigere, quæritur an possit, an verò teneatur prius cessione vti, & reditus debitorem conuenire? Et videtur quòd cessionarius non possit aduersus cedentem agere, non facta diligentia prius contra debitorem cessum ex text. *in l. si mandauero. §. interdum. ff. mandati.* & per eum text, quem dicit esse rotundum pro hac sententia, ita tenet Paris. Modernus *consil. 49. num. 14.* vbi dicit, quòd etiamsi sit simplex cessio iurium ad commodum cedentis tantum facta, cessionarius non admittitur contra cedentem, nisi discussis his contra quos mandatum habuit, quia non potest à cedente exigere nisi id, quod minus seruari, & consequi à cessis nominibus potuerit: sequitur Mateus Antonius Eugenius *cons 73. n. 9. & seqq.*

34 Cum autem cessionarius reditus agit, vel reditus instrumentum executioni mandari postulat, debet ante omnia cessionis instrumentum producere, quia prius de iuribus cessis discutiendum est, Boërius *decis. 10. in princip.* Socinus *consil. 8. lib. 3.* Bertrandus *consil. 21. lib. 1. 1 part.* Valle *consil. 28. num. 14. lib. 1.* Brunorus à Sole *quæst. 12.* Imò in executione, quæ fit ad instantiam cessionarij debet præcedere discussio, & liquidatio, quòd agens sit cessionarius, vt per Hippolytum *singul. 26.* nec licet cessionario agere nisi in primis constet citato & audito debitore reditus, agentem asse cessionarium, vt inquit Boëtius *vbi suprà*, Petrus Surdus *cons. 22. n. 1. & 2. lib. 1.* Brunorus *vbi suprà*, hoc autem intelligendum censeo, si debitor in litis ingressu opponat contra cessionem, tunc enim de ipsius iuribus summariè cognoscetur, aliàs satis est, quod cessionarius cessionis instrumentum producat, & eo viso absque partis citatione iudex mandatum executiuum decernat, prout in Gallia seruari dicit Boërius *d. decis. 10.* postea tamen in executione discutitur de viribus cessionis, si contra eam debitor opponat.

An autem debeat constare de cessione in litis initio, vel in processu causæ, videtur distinguendum: aut enim cessionarius, agit nomine proprio, & vt cessionarius, & tunc satis est, quòd in processu causæ constet de cessione, nec requiritur quòd producatur in principio iudicij, nec ideò minùs valet iudicium: aut agit cessionarius nomine cedentis, & tunc debet constare de cessione in principio litis, vt per Ioan. de Amicis *consil. 24. colum. 1.* & Petrum Surdum *consil. 15. n. 18. & n. 19. lib. 1.* vbi idem dicit in hærede, legatario, emptore, permutatore ad idem Alex. *l. Arist. n. 4. de acquir. hæred.* Octauianus *decis. Pedemont. 58. n. 4.*

Hæc tamen distinctio in ordinario iudicio locum habet, at in executiuo ante omnia produci debet cessionis instrumentum: non enim potest iudex ad instantiam cessionarij non nominati in instrumento reditus mandatum executiuum decernere, nisi priùs se cessionarium ostendat, & iudex cessionis & reditus instrumenta examinet, an paratam executionem habeant, vt per Auenda *leg. 4. de las exceptiones, num. 20. & 23.*

QVÆSTIO XVIII.

An fiat compensatio ipso iure ad impediendum cursum reditus.

SVMMARIVM.

1 *An fiat compensatio ipso iure ad impediendum cursum reditus, & seq.*

2 *Compensationem fieri ipso iure ad impediendum cursum vsurarum*

3 *Idem ad vitandum commissionem pœna, & num. 13.*

4 *Compensationem fieri ipso iure, vbicunque defectus solutionis posset afferre damnum debitori.*

5 *Compensationem fieri ipso iure in debito iurato ad impediendum periurium.*

6 *Conditio soluendi compensando impletur, contra Canonistas.*

Intellectus text. cap. ad nostram de iureiur. *ibid. remissiuè.*

7 *Compensationem ipso iure non fieri ad vitandum emphyteuta commissum.*

8 *Compensationem fieri intelligi priùs in vsuras, si quæ debeantur, reliquum autem in sortem.*

9 *Compensationem ipso iure nullam fieri in annuis reditibus, sed demum congrua oppositione facta ab homine, quæ vice oblationis sit.*

10 *Compensationem particularem, seu pro rata admitti, non tamen admittit particularem solutionem.*

Compensatio tunc demum locum habet, quando hinc inde versatur debitum purum, liquidum & exigibile, ibid.

11 *In annuis reditibus non esse propriè compensationem strictè sumptam.*

12 *Redemptio annui reditus non est propriè solutio debiti, sed mera facultatis restitutio, quæ non potest fieri, neque offerri pro parte.*

13 *Ratio cur reditus annui quo ad compensationem magis accedant pœnæ, quàm vsuræ.*

14 *Casus in quo compensatio ipso iure locum habet in annuo reditu.*

15 *Compensatio ipso iure in reliquis, non in sorte reditus locum habet.*

16 *Ampliatur etiamsi vterque debeat reditum eiusdem quantitatis.*

17 *An congruè oblata compensatio cum summa per reditus creditorem debita extinguat reditum ipso iure, & 18.*

19 *Congruè oblata compensatio, seu debiti computatio, plus operatur quam realis oblatio.*

1 DISCVSSVM est in præcedentibus, an sortis, & reliquorum oblatione impediatur cursus reditus: superest vt inquiramus, an compensatione ipso iure reditus extinguatur. Finge creditorem, qui decem reditus emerat pro centum quadraginta, mox debitorem factum ex legato, vel ex alia causa ipsi venditori in aliis centum quadraginta, dubitatur, an ipso iure fiat compensatio debiti cum sorte reditus, ita vt eo extincto cesset eiusdem cursus: & prima facie videtur quòd sic, quia quamuis compensatio in debito non vsuratio ita demum fit ipso iure, si pars opponit compensationem, vt cum communi resoluunt Ias. §. *in bona fidei, n.77. de action.* Tindarus *de compensatio. art.*6. tamen in debito vsuratio etiam sine facto hominis ipso iure fit compensatio, iuxta *l. si constat, leg. etiam, C. de compensationibus, leg. eius, C. de solutionibus, leg. cum alter, cum leg. sequenti, ff. de compensatio-*
2 *nibus*, vbi indistinctè compensatio fit ipso iure ad inhibendum cursum vsurarum, siue iure actionis, siue officio iudicis, etiam priuilegio minoris ætatis debitarum, siue vtrumque debitum sit vsurarium, siue vsuræ sint æquales hinc inde, siue inæquales, siue non sit debi-
3 tum vsurarium, nisi ab altera parte. Et idem ad vitandum commissionem pœnæ, tenent gloss. Bartol. Bald. Angel. Paul. Fulgos. & alij *in dict. leg. si constat*, & generaliter vbicunque defectus solutionis possit afferre præiudicium, vel damnum debitori, ipso iure fieri compensationem,
4 tradunt Alexand. *in consil.45. num.4. lib.3.* & *consil.74. num.4. lib.5.* Socin. *consil.130. ad fin. lib.4.* Curtius Senior *consil.7. lib. fin.* Iason *in §. in bona fidei, institut. de actionibus*, Socin. *in leg. Iulianus, columna 2. num.9. de conditionibus, & demonstrationibus*, vbi ampliat etiamsi hinc inde versaretur pœna ex diuersis causis, puta ex diuersis compromissis, reprehendendo Bartolum & Paulum *ibidem*; sed non meruerunt reprehendi: quia non sentiunt contrarium, sed ita debent intelligi, prout etiam intelligit ibi Alexand. *in additionibus ad Bartolum.* Am-
5 pliant communiter Legistæ, quod supra diximus de compensatione facienda ipso iure ad debita iurata, ad impediendum periurium, vt Bartol. Angel. & Raph. Cuman. *in leg. amplius non peti. ff. rem ratam haberi*, Ioan. Fabri & Ioan. de Platea *in §. in bona fidei, institut. de actionibus*, Baldus *in capite ad nostram, in prima de iureiurando*, Sebastianus Medices *in tractatu de compensatio. prima parte, quæst.25.* & placet ipsorum doctrina, tum ad pœnam periurij vitandam *dict. leg. si constat*; tum quia nihil interest compensare, an soluere, vt inquit text. *in leg. si debitor, qui potiores in pignore habeantur*, tum quia debitor facto creditoris sui, qui quod debet, non soluit impeditur, imò iamiam impeditus fuisse quominus sua die soluat, vel soluerit, & sic inutilis est actio ei, per quem stat *leg. potior, in fin. qui potiores in pignore habeantur*, imò debitor eo ipso, quòd impeditus à creditore soluere, vel soluisse videtur, vt inquit text. *in leg. Iulianus ait, ff. de conditionibus, & demonstrationi-*
bus, leg.3. in principio, de statu liber. Tum etiam 6
conditio quantumcunque in forma specificata, impleri debeat: tamen compensando impletur, *leg. si peculium, §.1. versiculo, quod si hæredi de statu liber.* & *dict. leg. Iulianus*, ait, quæ ampliatio placet, licet Canonistæ, exceptis Bald. & Imol. contrarium teneant *in dict. cap. ad nostram, el 1.* quos Iason maluit sequi *in dict. §. in bona fidei*, sed Bartol. & Legistarum opinionem sequutus est comprobans, & defendens Couar. *in cap. quamuis pactum, prima parte, §.4. num.9* vbi respondit textui *in dict. cap. ad nostram, de iureiurand.* quo suam fundabant sententiam Canonistæ: eandem tenuit Parisiens. Modernu. *in consuetud. Paris. § 62 quæst.5. num.20.* vb *num.23. & sequent.* videndus est pro pleno intellectu textus *in dict. cap. ad nostram*, Gutierrez *de iuramento confirmatorio, tertia parte, cap.6. num.5. & 6.*

Quod autem omnes ferè DD. rursus amplian- 7
do dicunt fieri compensationem ipso iure in emphyteuta ad vitandum commissum, displicuit prædicto Mod. Paris. *loco nunc citato, num.19.* & *n.29.* cuius opinionem contra communem sequitur Couar. *in d. §.4. in fin.*

Item limito, vt priùs compensatio fieri intel- 8
ligatur in vsuras, si quæ debeantur, reliquum autem in sortem; patet, quia etiamsi ab homine offeratur compensatio, vel etiam realis solutio, non tenetur creditor admittere, nisi prius vsura soluatur *l. cum & sortis, ff. de pignorat. action.* cum vulgar.

Sed ad rem concludo in his annuis reditibus 9
de quibus agimus, nullam fieri compensationem ipso iure, sed demum congrua oppositione facta ab homine, quæ vice oblationis sit. Quod etiam agnouit Nauar. *post comm. de vsuris, quæst.40. num.125.* & vltra eum ea est potissima ratio: quia nulla est obligatio sortis reddendæ: igitur nulla compensationis materia. Tum alioquin circumuenirentur creditores, qui pecuniam quidem à se debitam tenentur habere paratam, & otiosam ad soluendum debitori mox, aut quandocunque voluerit exigere, & tamen non possent sortem reditus exigere, nec eum ea compensare; nec reditus interim curreret, nisi ad nutum creditoris; quod esset iniquum, nec etiam esset æqualitas, quam compensatio requirit: quia creditores non possunt multis debitoribus reditualibus cum redituum sorte compensare, quod eisdem ex alia quauis causa deberent, potest enim dicere debitor: nolo compensare, quia nolo redimere nunc, sed reditum continuare, quod autem mihi debes, exigere volo; quantumcunque igitur summam purè debeat creditor, currit reditus ipso iure, & cum effectu, donec debitor significet creditori se velle redimere, & indictam summam compensare, quo facto velut solutione, statim ipso facto resoluitur reditus, dummodo ea summa à creditore purè debita non sit minor sorte cum reliquis tempore huius significationis debitis, vel dummodò

debitor

debitor offerat residuum ad redemptionem requisitum: vt enim non potest fieri redemptio reditus pro parte, ita nec compensatio reditus pro
10 parte, inuito creditore. Nec obstat quòd licet aliàs non admittatur particularis solutio, tamen compensatio particularis, siue pro rata admittitur, vt tradunt Doctores *in l. quidam æstimauerunt, si certum petatur*, quia est natura compensationis propriè sumptæ, quæ tunc demum locum habet, quando hinc inde versatur debitum purum, liquidum, & exigibile, saltem de iure C. nec enim considerabile est quòd alter minùs soluendo sit, cum sibi ipsi quisque diues, & soluendo sit, *l. quærebatur, ad l. falcidiam*, vt sic debiti, creditique inuicem contributio fieri possit, *l. 1. de compensationibus*, & tunc etiam qui minorem summam debet, potest alteri inuito pro rata compensare, etiam residuum debiti non offerendo, etiamsi creditor maioris summæ, ne diuidatur, offerat minorem soluere, nihilominùs tenetur compensationem pati: qua etiam oblata iam censetur recepisse, & penes se habere partem compensatam, & non potest deinceps ipso iure petere, nisi residuum, & hic nulla captio alterutrinque versatur: cessante autem mutua obligatione, hinc inde exigibili, cessat materia veræ,
11 & propriæ compensationis. Vnde in his reditibus annuis, quando debitor redimere volens offert creditori, eidémque debitori suo, non est propriè compensatio strictè sumpta, de qua *in l. 1. & per totum titulum de compensationibus*: patet, quia non est debiti, & crediti contributio, quia offerens non debet, quod offert, cum non
12 possit cogi ad offerendum, *instit. de obligat. in princip.* nec est propria solutio debiti, sed voluntaria meræ facultatis restitutio, siue resolutio, quæ non potest fieri, nec offerri pro parte, sicut nec implementum cuiuslibet conditionis, *l. si fundum, de conditio. & demonstrat.* Vnde si summa offerenda maior est ea, quam debet creditor, nihil agit debitor, nisi residuum realiter offerat, hoc facto satis est: quia etiam implementum conditionis fit compensando, largè sumpto vocabulo, siue magis propriè loquendo, imputando, dummodo integra fiat, *l. Iulianus, de con-*
13 *ditionibus & demonstrationibus*, cum vulgari. Hinc videa rationem differentiæ cur quamuis ij reditus annui non habeant propriè symbolum cum pœnis, sed cum vsuris. & tamen de iure in debito vsurario fit etiam ipso iure sine ministerio hominis compensatio pro rata, etiam ad impediendum cursum vsurarum pro ea parte, *dict. l. si constat, cum seq.* licet hoc pro parte non prosit ad euitandum commissionem pœnæ pro rata, nisi tantundem debeatur, quia etiam expressim ab homine opposita compensatio partis non impediret totam pœnam committi, *l. 5. in fin. de verborum obligat.* igitur multò minùs tacitè, & ipso iure impedit: cur igitur in hoc hi reditus magis accedunt pœnæ, quàm vsuræ? Respondetur hoc esse non quia vsuris tanquam earum succedanei magis accedant, sed quia debitor non est obligatus ad sortem, nec ad eam restituendam cogi potest à creditore: cuius oppositum est in vsuris illis veteribus iuris ciuilis, in quarum sorte vt debita cadebat vera compen-
14 satio, vt *in d. l. 1. cum seq. & l. si constat*, secus hic in istis reditibus: vnde quoties contingit currere certum reditum, ita tamen quòd nihilominùs, creditor si velit, possit sortem exigere cum reliquis vsque ad solutionem, vt in casu, qui habetur *hoc lib. quæstione 17. & in cap. salubriter, de vsuris*, & dicemus *infrà libro 3. quæstione 7.* Tunc locus erit regulæ iuris communis de compensando etiam ipso iure sine hominis ministerio, etiam pro rata portionis, vt ampliùs non currat talis reditus, nisi pro rata residui, *dict. leg. si constat*, & intellige ex eo tempore, quo creditor potest sortem exigere, secus pendente termino dato debitori ad soluendum, *vt suprà, isto libro, quæstione 14.* quia cum compensatio sit quædam executio, non priùs ipso iure fieri, quàm exigi potest, nisi offeratur à renuntiante suæ dilationi.

Ex his habes quòd compensatio ipso iure be- 15
ne habet locum in reliquis, quæ exigi possunt, sed non in ipsa sorte reditus, quæ exigi non potest. Amplio etiamsi vterque alteri debeat redi- 16
tum eiusdem quantitatis, etiam eiusdem qualitatis, siue vterque reditus non redimibilis, siue vterque, vel alter tantum sit redimibilis: quia si non sint redimibiles, non compensantur interim, nisi reliqua præterita, non autem reditus in se, etiamsi alter offerat, nisi vtraque pars consentiat. Idem si alter tantum reditus sit redimibilis, si verò vterque redimibilis est, etiam pro pari summa adhuc potest vterque dicere, nolo reditum à me debitum redimere, sed volo vendere, vel alij cedere mihi debitum, idque liberè facere potest, & reditus venditus, vel cessus transit in tertium, sine aliquo onere compensationis, nisi respectu reliquorum præteritorum ante cessionem: vnde quantumcunque vterque reditus redimibilis sit, etiam pro pari summa, non est locus compensationi ipsius reditus in se etiam ab homine oblatæ, nisi vtraque parte consentiente. Nec obstat si dicatur, quòd quamuis hic non cadat compensatio ipsius iuris reditus; quia neutrobique est sortis obligatio, neuter enim tenetur ad sortem restituendam: tamen quòd alia ratione debet esse locus compensationi, quasi non intersit eius, cui offertur, cum sint reditus omnino similes, & æquiualentes æquè tutò collocati, & omni respectu pares: quin imò notabiliter interest, quia potest nolens compensare iustè dicere, indigeo nunc pecunia, ideo nolo compensare, neque confundere, sed volo vendere, vt pretio fruar, tibi verò pendam tuum reditum; vel causari potest aliter se velle de iure reditus tanquam de re sua disponere, *l. in re mandata, C. mandati.*

Hic incidit quæstio de reditibus ex volunta- 17
te debitoris redimibilibus vtrum congruè oblata compensatio cum summa per creditorem debita extinguat reditum ipso iure. Videtur quòd non? quia hic, vt dictum est, non est propria, & adæquata compensatio, sed potiùs imputatio, seu ficta, & æquipollens oblatio sortis, & reliquorum debitorum, quæ in effectu videtur debitor offerre, ex quo offert tantundem compensare: sed oblatio etiam realis licet faciat ipso iure sistere cursum reditus pro tempore futuro, tamen non liberat ipso iure à præteritis, nec reditum ipso iure resoluit, vt dixi *suprà, hoc lib. q. 15.* at fictio non potest plus operari, quàm veritas, *l. filiusfamilias*, vbi Ias. & omnes, *ff. si cert. pet.* Breui- 18
ter contrarium dico, duplici ratione: primò, quia certum est, quòd consignatio legitimè facta, videlicet integrè iudice adito, parte vocata, liberat ipso iure, *l. acceptam. C. de vsur. l. obsigna-*

tione, C. de solut. & resoluit ipso iure, *leg. si ad te, C. de pactis inter emptorem*, sed hic per creditorem stat, quo minùs consignetur: quia non soluit, quod purè debet, vnde consignatio fieret, ergo in eius præiudicium pro facta habetur, *l. iure ciuili, de condition. & demonstrat.* Secundò, quia hæc imputatio est plusquam consignatio. Patet, quia creditor habet iam eam summam penes se, quod est plusquam si consignatum esset: quia id dicitur eo ipso facto solutum esse, igitur hæc imputatio fortiùs, saltem non minùs liberat, quàm consignatio, & vicissim creditor ipso iure liberatur ab eo, quod debebat imputari pro rata, & hoc quando creditor tantum purè debebat, quanta erat summa offerenda aliàs si quid esset supplendum, requiritur residui realis oblatio, vt cursus reditus impediatur, & illius residui consignatio, vt resolutio, & libera-
19 tio ipso iure obtineatur. Infertur quod hæc imputatio in dubiis releuat, & expeditior est reali oblatione: primò, quia in oblatione reali non sufficit pecuniam offerre in sacculo, nisi extrahatur, & præsente creditore numeretur, nisi creditor recuset, vel per eum stet, vt per Paul. & Alexand. *in l. si mora soluto matrimonio*, Alexand. *in l. si seruus, columna 2. de vulgari, & pupil.* Iason *in l. qui Romæ, in principio. ff. de verb.* & alij relati, *suprà, hoc lib. quæstione 15.* Secundò, quia debet fieri in loco vbi videtur reditus, iuxta notata *in l. vsura, C. de solutio*, quæ omnia cessant in hac imputatione, quæ potest fieri vbicunque inuenitur creditor, nisi si quid superfit realiter offerendo.

QVÆSTIO XIX.

Si debitor reditus creditori, vel creditor debitori succedat, an obligatio personalis, & hypothecæ reditus extinguantur.

SVMMARIVM.

1 *Si debitor creditori suo succedit, confunduntur actiones.*
Id tamen limitatur, quando ex confusione fieret tertio præiudicium, ibidem, quod intellige, vt infrà, num. 20.
2 *Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, & pœnam.*
Quòd limitatur, si sit alius creditor antiquior, potius ius habens, quàm volens compensare, in cuius præiudicium non fit compensatio, ibidem.
Fictio non operatur in tertij præiudicium, ibidem.
3 *Confusio actionis inducitur, ne sit idem debitor, & creditor, aut quia successio est loco solutionis.*
4 *Sublata actione personali per confusionem non tollitur hypothecaria, vide tamen, n. 6.*
Ficta solutio non inducitur per aditionem hæreditatis, nisi ad hoc, ne hæres sit in damno, ibidem.
5 *Si debitor succedat creditori, an & quando tollatur pignoris obligatio.*
6 *In materia confusionis, dispositum in debitore extenditur ad creditorem.*
7 *Ius confusionis, & ius creditoris, si eodem tempore concurrant, quod sit præferendum, & 25.*
8 *Si in acquisitione rei per successionem concurrant ius hypotheca dotalis, & ius confusionis, quod præualere debeat.*
9 *Prioritas quando est necessaria in materia fænerabili in concursu aliarum rerum, illa datur ordine intellectus.*
10 *Debitor reditus non est sortis debitor.*
11 *In contractu reditus an obligatio personalis sit principalis, & obligatio realis, & hypothecaria accessoria, & n. 15. & 29.*
Perempta hypotheca reditus, an pereat personalis obligatio, ibid. & n. 15 & n. 29.
Obligatio emphyteuta non est merè personalis, sed respectiua ad rem, & perit re perempta, ibidem.
12 *Confusione obligationis fideiussoria, non extinguitur principalis obligatio.*
Hypotheca constitui non possunt à principio sine obligatione personali: constituta tamen sustinentur sine ea, ibid.
13 *Confusio in realibus locum non habet, vide tamen infrà, n. 28.*
14 *In reditibus obligatio hypothecaria est principalis, vide tamen infra, n. 15. & 29.*
Reditus an possit constitui super sola obligatione personali, ibid. & n. 29.
15 *Hypotheca est res supposita ad certiorem solutionem debiti.*
16 *Sed si debitor succedat creditori, vel è conuerso liberantur debiti fideiussores.*
17 *Seruitus tollitur confusione per successionem.*
18 *Si reditus imponitur super bonis maioratus, est loco fideiussoris ipse maioratus, & ideo successori maioratus datur actio contra successorem in bonis liberis imponentis, vt redimat.*
Creditor reditus super maioratum constituti, tenetur cedere actiones possessori maioratus contra successorem in bonis liberis, ibid.
Exceptiones competentes contra auctorem, competunt contra successorem, ibid.
19 *Creditor non potest plus iuris habere in exigendo debitorem sui debitoris, quàm haberet suus debitor.*
20 *Confusio actionis tunc non inducitur, quando per eam fit tertio præiudicium in iure quæsito.*
21 *Confusio actionis fit ipso iure antequam actio quæratur succedenti.*
Compensatio fit ipso iure, si à debitore opponatur, ibid.
22 *Si debitor succedat creditori, videtur debitum soluisse, quando ex solutione hæres nec damnum sentit, nec lucrum quærit.*
23 *Fiscus tunc habet priuilegium reuocandi solutionem, quando fuit facta posteriori creditori, secus si soluatur priori.*
24 *In contractibus debet fieri distinctio personarum, dantis, & accipientis.*
25 *Prius debet quæri res debitori, quàm in ea possit creditori acquiri ius hypotheca.*
26 *Priuilegium fisci, de quo* in l. si is, qui obligauerat, ff. de iure fisci, *an competat doti.*
Et an possit trahi ad materiam confusionis, ibidem.

27 Debitor

27 *Debitor reditus est debitor pensionis annua perpetuò soluenda, dum reditum non redemerit.*

Debitoris reditus annua obligatio pro omnibus annis est vna, & eadem, & ad heredes transmittitur, & vna præscriptione, & per successionem tollitur, ibid.

28 *Ius reditus non est seruitus formalis, nec propria, licet impropriè dici possit seruitutis genus.*

30 *Resolutio quæstionis, & seq.*

Confusio actionum per successionem locum habet in successione vniuersali, non verò in particulari, ibid.

31 *Si debitor reditus succedit fideiussori suo, confunditur personalis fideiussoria in principalem obligationem, hypothecaria tamen in bonis fideiussoris non confunditur.*

32 *Si debitor reditus succedit creditori suo, confunduntur personalis, & hypothecaria obligationes.*

Id tamen limitatur, si creditor ante mortem hypothecam in alium transtulisset, & postea reliquerit heredem debitorem reditus, quia non confunditur hypotheca vtilis in tertium translata, ibid.

33 *Si creditor reditus debitori succedat an confundantur obligatio personalis, & hypothecaria, & sequenti.*

34 *Ius hypotheca quando conseruetur creditori anteriori, qui successit debitori, vt defendat res contra hypothecas posteriores.*

35 *Reprehenditur Negusantius, & 36.*

36 *Si creditor reditus successit debitori absque inuentario, & vult agere pro reditu hypothecaria aduersus tertium possessorem, obstat sibi actionis hypothecaria confusio.*

Extincta personali, extinguitur hypothecaria, ibid.

37 *Præscripta personali, non censetur præscripta hypothecaria, qua longioris est vitæ, & quare.*

38 *Per aditionem hæreditatis extinguitur tam ciuilis quàm naturalis obligatio.*

39 *Successio non habet vim solutionis, quando ex ea causatur damnum hæredi, vel creditoribus, & quomodo intelligatur.*

40 *Si defunctus obligauit rem suam pro alieno debito ei, qui sibi successit, non confunditur hypotheca.*

41 *Per successionem non confunditur hypotheca pro debito hæredi ab alio, quàm à defuncto, quamuis hæres in hæreditate inueniat rem sibi hypothecatam.*

42 *Si creditor reditus succedat reuocabiliter in hypothecis, non confunditur hypothecaria.*

Vsusfructus per confusionem extinctus restituitur, si vsufructuarius proprietatem reuocabiliter acquisiuit, ibid.

43 *Si dominus hypothecarum commutabilis ius reditus successione acquirat, an confundantur hypotheca.*

Possessor bonorum maioratus cuius bona sunt regia facultate reditui obligata, si succedat creditori reditus, an extinguantur hypotheca, & an reuiuiscant, si alium heredem quam maioratus successorem relinquat, ibid.

44 *Extincta re creditori data in solutum, an possit creditor hypothecaria pristina actione agere, an verò ex empto actione agendum sit.*

QVÆSTIO hæc noua est, & cum in forensi controuersia in Vallisoletano Regio conuentu incidisset, à doctissimis Senatoribus, & disertissimis causæ Patronis fuit difficilis reputata. Antonius cuiusdam maioratus possessor, Regia facultate certum reditum singulis annis persoluendum vxoris hæredi pro pecunia dotali recepta super bonis maioratus sui constituerat: deinde aliud debitum dotale cum generali hypotheca præsentium, & futurorum bonorum contraxit. Tandem reditus creditor Antonium hæredem reliquit, vel ei reditum legauit: Antonius hæreditate adita absque inuentario, aut legato agnito decessit, eiusdem Antonij secundus creditor contendit reditum illum Antonio suo debitori successione quæsitum, & per consequens pro suo credito hypothecatum ad ipsius solutionem distrahendum. Contra verò maioratus successor allegat reditum aditione hæreditatis, aut legati acceptatione extinctum, & bona libera permansisse ob ipso reditu; quæsitum est, an successione fuerit extinctus reditus, an verò acquisitione pro secundo debito dotali hypothecatus, & in præiudicium secundi creditoris reditus extingui non potuerit? In hac quæstione in vtramque partem argumentabor: deinde quid pronuntiatum per sacrum Senatum, & quid sentiam, breuiter subiiciam.

Et pro creditore primò facit, quia quamuis iure verum sit, quod si debitor creditori suo succedat, confunduntur actiones, *l. Stichum. §. aditio. ff. de fideiussoribus, l. cum secundum,* vbi Bald. & alij, *C. de fideicommiss.* id tamen limitandum est, quando ex actionum confusione fieret tertio, vel etiam ipsi hæredi præiudicium: tunc enim aditione hæreditatis actiones non confunduntur, *l. debitor ff. de separatio. l. hæres, § quod si hic hæres seruus, ff. de solutio.* Bartol. & Paul. *l. generaliter, ff. de fideiussor.* Decius *in l. debitori, num. 22. C. de pact.* Sed si reditus actio confunditur per aditionem hæreditatis, fit præiudicium creditori Antonij: quia non adsunt alia bona libera, ex quibus creditum persoluatur, fit etiam præiudicium ipsi Antonio, cui vtilius est hoc reditu suo creditori soluere, & ob ipso liberari, quàm reditu per aditionem extincto bona maioratus ab obligatione reditus eximere, igitur successione reditus obligatio non confunditur. 1

Secundò arguitur à simili: Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, & ad vitandum commissionem pœnæ, *l. si constat l. etiam, C. de compensatio. l. cum alter, cum l. sequenti, ff. eodem, l. eius, C de solutio.* glossa, & Doctores, *dict. l. si constat.* & vt diximus suprà *in quæstione præcedenti*, generaliter compensatio fit ipso iure, vbicumque defectus solutionis posset afferre damnum, vel præiudicium debitori: hoc tamen verum est inter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum, secus si sit alius creditor antiquior potius ius habens, quàm volens compensare: quia in eius præiudicium non fit compensatio, vt est *decisio Neapolitan. Vincent. de Franch. 53. num. 10.* vbi dicit contra naturam fictionis esse, quòd fictio operetur in tertij præiudicium: idem *Decisio Genuensis 190. n 19.* Ergo similiter actionis confusio fieri non debet in tertij præiudicium. 2

6 Tertiò: quia confusio actionis aut inducitur ex eo, ne sit idem debitor, & creditor eodem tempore, aut quia successio est loco solutionis, vt in *dict. l. Stichum, §. aditio*, vbi notant Bartol. & Paul. sed vtrumque cessat in hoc casu igitur non inducitur confusio. Probatur minor, quia hic non agimus de obligatione personali, quia tenebatur Antonius ad solutionem reditus, in qua actio, & passio non possunt cadere in eodem subiecto, vt Bald. *l. si vxor tua, C. de bon. authorit. iudi possid.* Paul. *l. cum quis, §. fin. de solution.* sed agimus de hypothecis ipsius reditus, quæ non resident in persona, sed in bonis maioratus, & sic cessat ratio confusionis.

4 Nec sublata actione personali per confusionem tollitur hypothecaria, *l. cum quis, § fina. ff. de solutio.* & dicit veriorem, & receptiorem sententiam, eam sequutus Rolandus *de inuentario, quarta parte, §. an actio hypothecaria, num. 9. & sequentibus.* Minùs etiam dici potest, quòd tollitur hypotheca per solutionem causatam ab aditione hæreditatis, quia ficta solutio non inducitur per aditionem hæreditatis, nisi ad hoc, ne hæres sit in damno, vt probatur in *dict. § aditio.* & ibi declarat Paul. ibi enim fingitur debitum naturaliter tantum solutum hæredi, quia illud aliàs retineri, & consequi non possit, & sic propter æquitatem fingitur, quòd hæres sibi soluerit ad vitandum damnum, & vbi cessat ratio damni vitandi, successio non habet vim solutionis, *l. si ei, ff. de euictionibus.* Bart. *l. hæres à debitore § fin & in l. Vrunius, ff. de fideiuss.* & in *l. si is, qui pro emptore, quæst. 6. de vsucap.* & cum in isto casu cesset ratio damni vitandi, imò ex extinctione reditus resultet damnum non solum creditori Antonij, sed ipsi Antonio, vt suprà diximus, & in præiudicium tertij non operetur fictio, consequens est per aditionem hæreditatis, nec confusionem actionis hypothecariæ, nec fictam solutionem induci.

Quartò, quamuis pignus non possit consistere in re propria, *l. nec pignus ff. de regul. iuris*, & ideò per successionem inter debitorem, & creditorem tollatur pignoris obligatio, hoc verum est quando pignus acquiritur irreuocabiliter. Secus tamen si reuocabiliter acquiratur: quia tunc hypotheca non extinguitur, *l. debitor sub pignu ff. ad Trebel. l. ex sextante, §. Latinus largus. ff. de exceptio. rei iudicat.* Bart. *d. l. debitor. num 2.* Bart. *l. si finita, §. Iulian. num 48. de damno infect.* vbi dicit, quòd res mea potest mihi obligari eo respectu, quo potest à me reuocari. Afflictus *decision. 8.* vbi inquit fuisse iudicatum, quòd euicta re, quæ fuit à iudice in solutum data, potest creditor exercere priorem hypothecam. idem in creditore, qui emit rem sibi obligatam, vt dicit idem Afflict. *decis. 16. num. 4.* & *decision. 237.* Franchis *decis. 59. num. 5.* & *in decisione 80. num. 12.* plures refert Surdus *decisione 266. num 2.* Rolandus *de inuentario, quarta parte, § an actio hypothecaria, n. 32.* Sed Antonius non habebat hypothecas, id est, bona maioratus irreuocabiliter, sed reuocabiliter cum obligatione restituendi successori post mortem: ergo per aditionem non fuit extincta hypo-
6 thecaria actio. Nec dicatur quod *d. l. debitor.* & *§. Latinus Largus*, loquuntur quando creditor debitori successit: quia idem est è conuerso quando debitor succedit creditori, vt in hoc casu: nam in materia confusionis debitor. & creditor sunt correlatiua, & quod in vno disponitur, ad alterum extenditur, vt *in d. § aditio.* & inquit Purpuratus *in d. l. debitori, numero decimo sexto Cod. de pact.*

Quintò, quia eodem tempore, quo Antonius 7
hæreditatem adiit, concurrunt duo iura, alterum in iuris subtilitate consistens, videlicet ius, quo actio confunditur, si debitor creditori succedat, ne idem sit debitor, & creditor: alterum, quod tertij interesse respicit, videlicet quod istud ius reditus acquisitum subiiciatur hypothecæ creditoris Antonij: hæc duo iura incompatibilia sunt, & contraria, & non possunt simul concurrere, quia si actio reditus confunditur, ius reditus non hypothecatur, & si hypothecatur ius reditus, non confunditur reditus obligatio. Stat ergo dubium quod istorum iurium prius operatur, & præualet, si actionis confusio, fit præiudicium creditori habenti ius hypothecæ in omnibus quæsitis per debitorem, ex dispositione *l. fin. C. quæ res pignor. obligari poss.* & sic præualere debet ius creditoris. Tum quia præcedit acquisitionem iuris confusionis: quæ residet in persona debitoris, qui non potest acquirere ius reditus sine hypotheca sui creditoris, iuxta text. *dict. l. fin.* & *l. 1 §. fin. de rebus eorum* per locum ab speciali, quod maximè dicendum est in creditore ex causa dotis, & in hypotheca dotali, quæ velocius alio quocunque iure incorporali afficit res per debitorem quæsitas, prout videre licet in fisco, qui præuenit causam pignoris in bonis posteà quæsitis per suum debitorem, & in eis præfertur anterioribus, creditoribus *l. si is, qui mihi obligauerat ff. de iure fisci*, cuius text. decisio etiam in dote locum habet, quæ in hoc æquè priuilegiatur, sicut fiscus, vt per Salicetum, *l. assiduis. num. 4. C. qui potior. in pign.* Socin. *l. 1. n. 8. soluto matr.* vbi Alciat. *n. 20.* Crot. *num. 72.* dicit communem Faber, *§. fuerat, num. 7. de action.* Guttierr. *practica. quæst. 3. parte, quæst. 99. num. 28.* Barbosa, *dict. l. 1. ff. soluto matrimonio. 2. parte num. 17.* Tum etiam præualere debet ius creditoris: quia procedit ex causa dotis, & ita est ius reale, *l. assiduis, C. qui potior.* At verò ius, quod maioratus habet contra Antonium, vt eum liberet ab hypotheca reditus, est ius personale, pro quo non inuenitur à iure, nec ab homine inducta hypotheca: & ita non potest dici, quòd maioratus habeat hypothecam in bonis Antonij, quæ non inducitur nisi in casibus à iure expressis, ex doctrina gloss. fin. in *l. 1. ff. de priuileg. creditor.* Ripa *l. 4. §. 1. num. 9 ff. eodem titulo* cum aliis relatis a Surdo, *decisione 31. num. 9.* Cum ergo eodem tempore concurrat ius creditoris ex causa dotis, quod est reale, & ius competens maioratui, quod est personale, præfertur ius reale, vt *in d. l. assiduis*, & *l. eos. Cod. qui potiores in pign. habeantur*, & non solum dos præfertur iuri personali, sed etiam tacitis hypothecis anterioribus, *d. l. assiduis*, cum latè traditis à Couarr. *lib. 1. variar. cap. 7. num. 1. versiculo, secunda conclusio.*

Nec dicatur, quòd ad radicandam hypothecam dotalem in iure reditus oportet priùs acquiri Antonio reditus dominium, sed in ipsa acquisitione fit confusio obligationis reditus, & ita hypotheca non inuenit subiectum, in quo radicari valeat: quia etiam est necessaria reditus acquisitio ad causandam confusionem, & in eo instanti in quo fit acquisitio, Antonio datur, & acquiritur hypotheca creditori dotis: cum ergo eodem tempore concurrant dotalis hypotheca ad afficiendum

ciendum reditum, & confusio ad illum extinguendum, inspiciendum est, quid prius operetur ordine intellectus: nam, vt inquit Bald. *l. Arethusa, ff. de statu hominum, num.* 13. velocissimum ensium est intellectus, & præcurrit omnem temporis velocitatem: & ex supradictis concludendum videtur, quòd prius causatur hypotheca dotalis in acquisitione reditus, quàm ipsius reditus extinctio per confusionem. Pro quo etiam facit: quia in materia fauorabili, quando ad consequendum fauorem est necessaria prioritas in concursu aliarum rerum, illa datur ordine intellectus, vt probat text. *in l. si post mortem, in principio, ff. de legat.* 1. ibi: *Tunc enim, quia in vnum concurrunt, vt hæres existat, & dies legati cedat, probabilius dicitur ad ipsum potius, cui relictum est pertinere legatum quàm ad hæredem eius, à quo libertatem consequitur*, & ibi notat Paul. *in fine*, in dote ita dispositum est à iure ex *d. l. si is qui mihi obligauerat, de iure fisci*, quæ in dote locum habet, vt suprà diximus.

Sextò: quia quamuis iure verum sit, quòd si debitor succedat creditori, confunduntur actiones, id locum habet in debitis exigibilibus, non tamen potest applicari ad reditum, de quo agimus: nam debitor reditus non est sortis debitor. Sors enim ex parte creditoris ementis reditum alienatur omnino, ita quòd ei nunquam licet sortem repetere, vt diximus *lib.* 1. *quæst.* 4. *num.* 5. Cum ergo Antonius sortis huius reditus non sit debitor, nequaquam dici potest, quòd per successionem fuerit reditus extinctus.

Septimò: quia quamuis persona Antonij in constitutione reditus fuerit obligata cum hypothecis in vulgari forma, principalis obligatio est realis, & hypothecaria, personalis autem est accessoria: nam reditus essentia consistit in hypothecis, sine quibus nec constitui, nec fundari valet *ex motu proprio Py V. super forma creandi censum*, & communi, quam sequitur Gregorius *l.* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *glass. verbo, à censo, limitatione* 1. in quam frequentissimo consensu itum esse fatetur Couar. *lib.* 1. *variarum, cap.* 7. *num.* 5. vnde personalis obligatio in reditibus non est principalis, sed accessoria, & pendet ab obligatione reali, & hypothecaria, & peremptis hypothecis, perit obligatio personalis, vt per Gregor. *suprà, limitatio* 1. Nauar. *si fœnerauerit*, 14. *quæst.* 3. §. 20. *secundo notab. num.* 72. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 32. *num.* 10. Gutier. *lib.* 2. *practicarum quæst.* 77. *num.* 7. & 8. vbi dicit, quòd obligatio personalis, vt accessoria ad maiorem creditoris securitatem, & faciliorem exactionem reditus adijcitur, Paulador. *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 3.
10 *num.* 35. Viuius *decis.* 369. *num.* 15. idem in emphyteusi dixit Iason *in l.* 1. *num* 97. *vers. non obstat argumentum, C. de iur. emphyt.* vbi dicit, quòd obligatio personalis emphyteutæ non est merè personalis in abstracto, sed respectiua ad rem, & ideo re perempta, non tenetur emphyteuta soluere pensionem, & etiam quandoque ob sterilitatem fit pensionis remissio. Præterea in reditibus super bonis hypothecaria non solum datur hypotheca, sed etiam ius quoddam reale ipsi prædio inhærens, quod non pendet à personali obligatione, vt per Valascum *de iure emphyt. quæst.* 32. *num.* 13. Gammam *decis.* 145. Gregor. *d. glass. verba à censo, limitatione* 1. Nauar. *vbi suprà, notabil.* 55. Sarmiento *lib.* 7. *selectar. cap.* 1. *num.* 3. 4. 6. & 7. Paslad. *d. cap.* 3. §. 8. *n.* 77.

& dicitur seruitutis ius reditus, vt per Milanensem *in decis.* 1. *num.* 117. *in decisionibus Siciliæ* 2. *parte*.

11 Octauò, quia quamuis concedamus, quòd in reditibus obligatio realis, & hypothecaria est accessoria personali: nihilominùs fatendum est, quod non confunditur per successionem hypothecaria, sed personalis tantum: nam si debitor succedat fideiussori, solum tollitur obligatio personalis fideiussoria, non hypothecaria *l. cum quis, § fin. ff. de solutio.* & quod actio hypothecaria non confundatur successione docuit Bald. *l. si vxor, C. de bonis auctor. iud. poss. d.* Parisius *consil.* 25. *num.* 64. *lib.* 2. & alijs relatis hanc veriorem, & magis receptam dixit eam sequitur Rolandus *de inuentario*, 4 *p* §. *An actio hypothecaria, num.* 9. *& seq.* Petrus Surdus *consil.* 7. *num.* 19. *& seq.*

12 Ex quo sequitur, quòd quamuis essemus in casu, in quo personalis obligatio per successionem confunderetur, non tamen ideo fieret realis obligationis confusio, nam realis obligatio isto casu non est accessoria ad personalem, sed personalis accessoria est ad realem, & ita sublata personali, non tolleretur realis, sed contra: quia accessorium sequitur naturam principalis, non principale sequitur accessorium, vt in regula accessorium *de regul. iuris, num.* 6. § *si quis in aliena tabula de rerum diuisione*, quemadmodum per confusionem obligationis fideiussoriæ non extinguitur principalis obligatio *dict. l. generaliter, ff. de fideiussor.* imò hypothecæ, quamuis à principio constitui non possunt absque personali obligatione, *l. contrahitur de pignor.* ibi: *Propter aliquam obligationem*, vbi Bartol. & alij Surd. *decis.* 174. *num.* 50. & *decis.* 28. *num.* 4. Semel tamen constitutæ sustinentur sine ea, *lib.* 5. *C. de luitione pignor.*

13 Et cum ius reditus sit ius reale, vt diximus, non potest per confusionem tolli: quia illa in realibus locum non habet, vt docet Bald. *l. si vxor, sub num.* 1. *C. de bon. auctor. iud. possid.* Alex. *d. l. debitori, n.* 3. *C. de pact.* & ibi Socin. *n.* 3. Ripa *num.* 37. quidquid in hypothecis distinguant Doctores, verum reuocabilis, an irreuocabilis sit successio.

14 Nec obstat, quòd personalis obligatio est principalis, adeo vt sine ipsa non possit induci hypotheca *l. Iulianus, in princip. de leg.* 3. *l. grege, §. cum pignore, de pignor.* Fanus *de pignor.* 6. *part. membra* 2. *num.* 5. & hypothecaria est accessoria personalis: nam id fallit in reditibus, in quibus principalis obligatio est hypothecaria, vt diximus, & probat *motus proprius Py V.* suprà relatus: & opinio illa, quòd reditus potest constitui super sola obligatione personali, communiter reprobatur ex Gregorio, & aliis suprà relatis, & dixi *lib.* 1. *quæst.* 4. Igitur per successionem Antonij non fuit confusa reditus obligatio, & hypotheca, sed acquisita Antonio, & per consequens suus creditor ipsum ius reditus hypothecatum habet, & ab hac parte stabant doctissimus Iurisconsultus Gilimon de la Mota, aduocatorum Hispanorum decus, & ornamentum, & eius gener Don Antonio de Cueua y Sylua, Iurisconsultus insignis, & omni laude dignissimus.

Contrariam sententiam validissimis argumentis propugnabant Marciel Gonzalez, nostri temporis Iurisconsultus celeberrimus, & huius

Senatus

Senatus disertissimus aduocatus, qui vtrumque Raphaëlem subtilitate superat, & Fernandus Bezerra Iurisconsultus egregius, acerrimus causarum patronus, cuius ingenium præclarum Pauli Castrensis iudicio non est inferius, quos Senatores doctissimi propter eorum dicendi facundiam, & eximiam iuris prudentiam libenter exaudiunt. Pro hac parte facit.

15 Primò: quia reditus iste fuit ab Antonio super obligatione personali, & hypothecis constitutus: principalis autem obligatio bonorum accessoria, vt notanter probat Paris. Modernus *in consuetud. Parис. tit. 1. §. 11. num. 13 14. & 15.* vbi concludit, quòd si reditus fuit constitutus super certo prædio feudali, & generaliter super omnibus bonis suis, ius ipsum obligationis debet attendi, cum sit principale, non autem hypotheca, quæ est accessoria, & apposita ad maiorem securitatem creditoris, & ita reditus non solùm à successore feudi, sed etiam ab omnibus hæredibus persolui debet: sequitur Vincentius de Franchis *decis. 159. num. 3. & seq.* obligatio autem bonorum maioratus adiecta fuit loco fideiussoris: quia hypotheca nihil aliud est, quàm rei suppositio ad certiorem, & faciliorem solutionem debiti, vt per Negusant. *de pignor. 1. parte, in principio, num. 2.* Balduinum *eodem tract. cap. 1.* Feliciianum *de censibus, lib. 3. cap. 4. num. 2.* Nec perempta hypotheca cessat personalis obligatio, imò personalis regulariter debet præcedere à principio, vt subsistat hypotheca, vt *in l. contrahitur ff. de pign.* & diximus *suprà, hoc lib. q. 9. n. 52.*

Cùm ergo Antonius fuerit huius reditus debitor principalis, & successerit eiusdem reditus creditori, per successionem fuit extinctus reditus, & actio confusa: non enim potest Antonius sumpsius esse debitor, & creditor, *d. lib. Stichum, §. aditio. ff. de solutio.* cuius verba sunt: *Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hæreditatem*, glossa & Doctores *in l. debitori, C. de pact.* & cum fuerit sublata per successionem personalis obligatio fatendum est etiam extinctam, & sublatam fuisse hypothecariam: quia actio hypothecaria, vt diximus, accessoria est, & subsistere nequit sublata personali, *dict. l. contrahitur*, & ibi Bart. *l. cum principalis, leg. nihil, § 1. ff. de regulis iuris, l. Vranius, l. fideiussor obligari, ff. de fideiuss.* Surdus *decis. 174. num. 20.*

16 Secundò facit optimus text. *in l. qui hominem, § quidam filium, ff. de solutio.* vbi creditor suum debitorem hæredem reliquit, qui erat filiusfamilias, & cum licentia patentis hæreditatem adiuit, & inquit text. quòd aditione liberantur fideiussores, quia quamuis eo iure hæreditas relicta filiofamilias patri quærebatur, vt *in l. placet, de acquirenda hæreditate*, eo instanti, quo mediante persona filij fuit patri hæreditas acquisita, actiones contra fideiussores competentes perierunt, & fuerunt extinctæ, cuius extinctionis rationem reddit text. ibi: *Fideiussores idem liberi: quia pro eodem apud eundem debere non possunt*, ad idem text. *in dict. l. heres à debitore, §. quod si stipulator, ff. de fideiussorib.* vbi loquitur in debitore, qui successit creditori, & dicit omnino fideiussoris obligationem perimi, & subdit rationem: quoniam nemo potest apud eundem pro se ipso obligatus esse. Ergo similiter in hoc casu dicendum est, quòd eo ipso quod Antonius reditus debitor successit creditori, bona maioratus ab obligatione reditus libera permanserunt. Sunt enim hypothecæ maioratus loco fideiussorum, vt suprà diximus.

Tertiò facit text. *in l. vt pomum, ff. de seruitut. rusticorum*, vbi si is, cuius ædes seruiunt, succedat ei cuius ædibus debetur seruitus, amittitur seruitus, & actio confessoria, quæ realis est, *in §. si aquè agat, instit. de actio.* extinguitur per aditionem hæreditatis factam à debitore, vt probat *l. huiusmodi, § cum res de legat. 1.* Cæpola *de seruitut. vrbanor. cap. 14.* & *de seruitut. rusticorum, cap. de aqua ductu, versiculo secundo amittitur*, sequitur Purpurat. *dict. l. debitori, num. 13.* & *num. 40.* vbi concludit idem iudicandum esse de actionibus realibus, ac de personalibus. Sed sic est, quòd illa annua reditus præstatio super bonis maioratus est quædam seruitus ipsis bonis imposita, vt docet Cinus *in rubr. C. de vsufruct.* Ioan. Fabr. *dict. §. aquè si agat*, & *in §. præiudiciales, colum. 12. versiculo præterea talis instit. de actio.* Guido Pap. *decis. 432. in fin.* ergo reditus obligatio super bonis maioratus similiter per successionem debitoris creditori reditus tollitur, & extinguitur. 17

Quartò probatur: quia si creditor huius reditus viueret, & ageret aduersus possessorem maioratus, & ab eo reditum exigeret, tenebatur cedere actiones maioratus possessori, non solum contra Antonium, qui erat debitor principalis, vel contra eius hæredes, vt *in l. si mandato meo, 14. l. fideiussoribus, 18. ff. de fideiussor. l. 11. tit. 12. part. 5.* sed etiam contra Antonij bona libera *l. Stichum, 95. §. si mandato, ff. de solutio. l. 2.* vbi *gloss. C. de fideiussor.* Gregor. *dict. l. 11. gloss. 3.* 18
quia maioratus est loco fideiussoris, vt suprà diximus, & ideò conceditur successori maioratus actio contra successorem in bonis liberis, vt ex ipsis redimat reditum in rebus maioratus impositum, vt per Molin. *de primog. lib. 4. cap. 7. num. 16.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 41. num. 18.* quod si creditor reditus nollet possessori maioratus actiones cedere, repelli posset cedendarum exceptione, vt notant Cynus, Paulus, & alij *l. iubemus, Cod. ad Velleianum*, Gregorius *dicta glossa tertia, versic. & aduerte.* Cum ergo creditor reditus non posset maioratus possessorem conuenire, nisi cedendo actiones efficaces, nec etiam poterunt creditores Antonij, qui reditum sibi obligatum contendunt, agere contra maioratus possessorem, nisi cedant actiones efficaces: quia cum succedant in ius creditoris reditus, eo iure, quo ille, vti debebunt, & exceptiones competentes contra auctorem competunt contra successorem *l. apud Celsum, §. de auctoris, ff. de doli exceptione, l. si à te, de exceptione rei iudic. l. creditor. de diuersis, & tempor. prescript.* Si autem actiones per successionem Antonij confusæ sint, impossibile est, quòd isti creditores easdem efficaces cedant: igitur agere nequeunt aduersus bona maioratus.

Quintò: quia creditores Antonij non possunt plus iuris habere ad agendum, quàm habuisset Antonius, *l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur.* & vt inquit Ang. *l. à Diuo Pio, §. sic quoque, num. 2. ff. de re iudic.* quem sequitur Suarez *in l. post rem iud.* post limitationes ad l. Regiam, *§. secundo quæro, num. 3. in fin.* creditor non plus iuris in exigendo debitorem sui debitoris habere potest, quàm habeter 19

haberet ipse primus debitor, idemque debitoris sui creditor. Si autem Antonius viueret, & aliquo casu maioratus ad istum possessorem peruenisset, non posset Antonius hunc redditum exigere ab isto maioratus possessore: quia cum ipse Antonius esset principalis debitor, vt supra diximus cum Parisiensi Moderno. *d.§.11.num.13. & seq.* tenebatur redditum soluere, vel redimere, Ergo nec creditores Antonij poterunt iure illius redditum exigere à maioratus possessore.

20 Non obstat primum fundamentum pro creditore adductum, ex eo, quòd confusio actionis non inducitur per successionem, quando ex ea fit tertio præiudicium ex *d.l. debitor. de separatio.* & *l.hæres,§ quod si hic seruus,de fideiusso.* Nam illud verum est, quando fit præiudicium in iure iam quæsito, vt probatur *in d. §. l. debitor*, ibi. *Nec enim ratio iuris, quæ causam fideiussionis propter principalem obligationem, quæ maior fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.* At verò in hoc casu nullum ius quæsitum creditori per successionem tollitur: imò creditor per successionem vult ius nouum acquirere, & nouam hypothecam inducere in reditu nouè Antonio per successionem quæsito, & non acquirere hanc hypothecam, non est damnum, nec præiudicium considerabile, *l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, nec rectè infertur ex iure quæsito, in quo procedit doctrina in contrarium adducta, ad ius quærendum, de quo agimus, vt in l.non fraudantur, vbi Decius de regulis iuris, cum aliis relatis à Vincentio de Franchis, *decisione* 101. *num.*7. *cum sequent.*

21 Et similiter respondetur ad secundum fundamentum ex simili compensationis deductum: quia confusio per successionem fit ipso iure, antequam actio moueatur succedenti. Bartolus *in dicta l.debitori, num.5.C.de pactis*, vbi Purpuratus *num.* 20. Compensatio autem fit iure, tunc demum si a parte opponatur, *vt in l. fin. Cod.de compensatio l.20.tit.14. part.5.* ibi: *E esto a quien los demandasse d.xesse que querin prouar.* Gregorius *l.26.eodem titulo*, & partita, *glossa* 1.per Doctores *in l.si constat,C.de compensatio.* dicit communem Parisius, *consil.*81. *num* 83. *lib.*1. Cephalus *consil.*47.*num.* 48. *lib.* 1. decisio Geneuensis 15. *num.* 19. Visillus ad Afflictum *decisione* 121. Suarez *l. quoniam in prioribus, ampliatione* 10. *num.* 2. & ita intelligit Vincentius de Franchis, *decisione* 53. *num.* 10. Nec fit compensatio nisi factum interueniat, Angelus *consil.*254.*columnn.*2. & probat *l.qui inuicem, cum gloss. de condict. indeb.* ex quo infert Angelus quòd debitor cessus non potest compensationem allegare contra cedentem post sibi denuntiatam cessionem, sequitur Surdus, *de alimentis, titul.* 1. *quæst.* 42. *num.* 87.

Ad tertium respondetur, quòd Antonius in hoc casu erat principalis debitor ipsius reditus, & ita non potuit per successionem ius reditus acquirere, cum non potuerit esse creditor sui ipsius: quæ ratio non solum conuincit confusionem fieri actionis personalis, sed etiam hypothecariæ, saltim conuincit actionem hypothecariam non potuisse acquiri Antonio in bonis maioratus: quia apud eundem pro se ipso non potuit subsistere obligatio, quod sufficit ad excludendum creditorem Antonij, cui non potest competere hypotheca in ipso reditu, nisi probet reditum Antonio suo debitori quæsitum esse.

Prætereà debitor succedens creditori, videtur debitum soluisse, vt suprà diximus, & ex ista ficta solutione, sicut ex vera tollitur omnis obligatio, & hypotheca, vt dicit Fanus *de pignor. 5. part. memb.1.n.54. versic. in hac tamen materia*, per text. *l. item liberatur,§ 1.ff. quibus modis, pign. vel hypothec. soluit.* sequitur Surdus *decis.* 226. *num.* 11. *vers. quod verò dictum est*, & ista ficta solutio inducitur, quando ex ea hæres nec damnum sentit, nec lucrum quærit, vt in hoc caso, prout docet Bart. *l.si is,qui pro emptore.num.67 de vsucapio.* sequuntur alij DD. vt per Fanum *vbi sup. num.54. vers. Sed si ex effectu solutionis.* Nec 22

obstat, quòd iste creditor ex causa dotis habet hypothecam dotalem, cui hoc conceditur priuilegium, vt possit reuocare solutionem, & à fortiori vt ipsam impediat, *ex l.pecunia, C.de priuilegio fisci*, quæ etiam locum habet in dote, vt per Couarru. *cap.* 29. *pract.* imò locum habet in quocunque creditore habente hypothecam anteriorem, vt probat Beneuenut. *de mercatura, in tit.de Recollectorib.in par.vlt.num.29 sequitur* Visil. ad Afflictum *decis.* 190. Quia illud priuilegium conceditur fisco, quando solutio fit posteriori creditori, vt *in dict.l. pecunia*, non tamen locum habet, quando solutum est priori creditori, vt in hoc casu, quo ficta solutio intelligitur facta per successionem priori creditori reditus, cuius debitum prouenerat ex causa dotis, & erat prior tempore, & præferendum huic Antonij secundo creditori, *d. l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeantur.* 23

Non obstat quartum: quia quamuis verum sit, quòd quando creditor succedit debitori reuocabiliter, hypotheca non extinguitur in hoc casu, non successit creditor debitori, sed è conuerso successit debitor creditori, & non successit in reditu reuocabiliter, sed irreuocabiliter: & ita euitatur contrarium, *dict. l.debitor sub pignore ff. ad Trebel.* & *dict.leg.ex Sextante,§.Latinus Largus, de exceptio. rei iudicat.* Secundo respondetur, quòd quando debitor succedit creditori, cui sua bona obligauerat, res deuenit ad casum à quo non potuit incipere, quod scilicet res propria sit eidem domino obligata, & quod rem propriam sibi hypothecauerit, vt dicit Dynus *consil.*30. *per l.nec pignus.de regul.iuris,d.l.ex Sextante,§.Latinus, de exceptio. rei indic.* nam res sua nemini seruit. *l.si communem, ff. de seruitutib. rusticorum, l.vti frui ff.si vsusfructus petatur*, igitur ius hypothecæ recidens ad ipsum hypothecantem per hæreditatis aditionem, necessariò euanescit, & in hoc casu non contingit considerare an dominium sit reuocabile, vel non: quia non est possibile dare quòd ea res sit ei obligata à semetipso: & quod sit persona hypothecans, & persona cui res sit hypothecata, prout in contractibus debet fieri distinctio personarum dantis. & recipientis, *l.2. de stipulatione seruo fin. de officio Præsidis, l. nemo, C de assessor. l.si plures, ff. de pactis.* Vnde hoc casu per successionem datur hypothecæ confusio, vt per Fanutium *in tractatu de inuentario, part.7.n.90.* Purpuratum *in l.debitori,n.39.C. de pact.* 24

Non obstat quintum, quia ex supradictis patet responsionem impossibile est quod Antonius acquisiuerit ius hypothecarum reditus, cum ipse esset ipsius reditus debitor principalis, & cum Antonio quæsitum non fuerit, neque eius credi- 25

tori

tori potuit ius hypothecæ in iure reditus acquiri: quia prius debuit quæri reditus Antonio, quàm in eo posset creditoribus Antonij hypotheca acquiri, ex text. *l. 1. §. fin. de rebus eorum*, Bald. *l. hac edictali §. hoc illud, num. 16. C. de secundis nuptiis*, & quamuis Antonio acquiri potuissent reditus hypothecaria, & concurrerent eodem tempore ius confusionis, & extinctionis reditus, & ius hypothecæ istius creditoris Antonij, debebat præualere ius confusionis: tum quia ex eo inducitur liberatio, & ex iure hypothecæ inducitur obligatio, & faciliora sunt iura ad liberandum, quàm ad obligandum, *l. Arrianus, ff. de actionibus & obligationibus*. Tum quia hic creditor tract. de acquirenda noua hypotheca per successionem Antonij, & sic de lucro, & maioratus agit de damno vitando, & iura magis fauent ei, qui certat de damno vitando, quàm ei, qui agit de lucro captando, *l. final. ff. ex quibus causis maior. capit. auditis de restitutione in integrum, l. in re obscura*, vbi Decius *de reg. iur.*

26 Nec aliquid mouere potest dicta *l. si is, qui obligauerat, ff. de iure fisci*, quia est ibi casus specialis fauore fisci: & an sit trahenda illa dispositio ad causam dotis, est maximè controuersum, quoniam glossa magna, versiculo sed nunquid, *in dicta l. assiduis*, dixit illud fisci priuilegium doti non competere: sequuntur Bartolus, & Albericus ibi, Gomezius *l. 50. Tauri, num. 39.* nec iure Regio reperitur hoc priuilegium dotis concessum, vt in bonis post à quæsitis præferatur anterioribus creditoribus: imò *l. 33. tit. 13. part. 5.* indistinctè priores creditores doti præferuntur. Sed tamen quidquid sit, illa dispositio *l. si is qui*, vt exorbitans non potest trahi ad alium casum, & sic ad materiam confusionis *capit. quæ à iure communi exorbitant de regul. iur. in 6.* & quamuis idem priuilegium doti concederetur, non posset hic creditor mulieris eo vti, mortua muliere, cui priuilegium competebat *l. vnica, C. de priuilegio dot.* Nouellus *de dote, part. 11. per totam*. Præterea *dict. l. si is qui obligauerat*, loquitur in bonis quæsitis debitori, at in nostro casu ius reditus nunquam fuit Antonio debitori quæsitum, quia antequam quæreretur, fuit extinctum per successionem.

27 Non obstat sextum: quia quamuis debitor reditus non sit sortis debitor: est tamen debitor pensionis annuæ perpetuò soluendæ, dum reditum non redemerit, & eiusdem dicitur creditor ille, cui reditus debetur, & illa annua obligatio est vna & eadem obligatio pro omnibus annis, & ad hæredes transmittitur, *l. Stichum, § stipulatio. de verbor. l. Seianus, ff. de donatione causa mortis*, & præscriptione tollitur, *l. cum notissimi, §. in his*, vbi gloss. & Doctores, *C. de præscriptione 30. annorum*, & illa obligatio persoluendi pensionem annuam tollitur, & confunditur per successionem debitoris reditus suo creditori, nec quoad confusionem potest considerari differentia aliqua inter obligationem soluendi centum, & soluendi decem annua, nec curandum est de sorte, si tollitur, & confunditur obligatio soluendi reditum, quæ necessariò confundi debet: quia incompatibilia sunt in eodem subiecto obligatio soluendi, & actio exigendi reditum, & nequeunt concurrere in eadem persona.

28 Nec etiam obstat, quòd in constitutione reditus super hypothecis formatur ius quoddam reale, & seruitus realis, & quòd in realibus non est locus confusioni, vt per Alexandrum *dict. l. debitori, num. 3. C. de pactis*, quia negatur ius illud causatum ex impositione reditus esse seruitutem formalem, seu propriè sumptam, sed est solum obligatio, & actio personalis cum hypotheca bonorum, quæ symbolicè potest dici quædam species, vel genus seruitutis, impropriè sumpto vocabulo, vt per Alexandrum, *consil. 18 num. 2. & 3. lib. 5.* & ibi additio. Parisiensis Moder. *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 12. num. 13. vers. Ad quartum*, & comprobatur ex Bart. *l. codicillis §. instituto de legat. 2. l. si. l. fundi. de a*[illegible]*. legat.* Roman. *consil. 388.* facit, quia quando venditur ius, ex quo reditus percipiuntur, nihil aliud venditur quàm obligatio personalis Bald. *c. quæ in Ecclesiarum de constitu. colum. 4. ver. quæro nunquid feudatarius*, & præd. sententiam sequitur Milanens. *in decisionibus Siciliæ decis. 7. num. 43. & sequentibus, 1. part.* vbi *num. 47.* infert licet vendatur reditus super feudo, vel emphyteusi, non requiritur consensus domini, cum non alienetur rei dominium, quod voluit Baldus, *cap. 1. in fin. colum. final. de succession. feudi.* & ibi Aluarotus, & diximus *lib. 1. quæst. 3.* & quamuis induceretur per constitutionem reditus ius reale super bonis hypothecatis etiam in realibus, est locus confusioni per successionem, vt in seruitutibus, *l. vt pomum. de seruitu. rusticor.* & Purpurat. *in d. l. debitori, num. 30.* vbi dicit illam limitationem, quòd in realibus non fiat confusio, etiam non esse. Secundò respondetur, quòd quamuis illud ius reale reditus non tollatur immediatè ex confusione actionis, tollitur tamen, & extinguitur ex repugnantia, quia res mea obligari mihi non potest, quemadmodum ex eadem repugnantia extinguitur seruitus per successionem in re debenti seruitutem: quia res mea mihi seruire non potest, *l. vtifrui. ff. si vsusfru. petat.* vt considerat Purpurat. *d. l. debitori, num. 13.* & ita cum Anton. successerit creditori réditus, fuit reditus extinctus, nec bona Antonij potuerunt ipsi esse obligata: quia apud eundem pro se ipso consistere obligatio non potuit, *d. l. hæres, à debitore, §. quod si stipulator. de fideiussor.*

Non obstat septimum quia seclusa Motus proprij Pij V. dispositione, verius est reditum constitui posse super obligatione personali tantùm, vt latè probauimus supra *libro primo, quæstione quarta.* & hanc opinionem generali consuetudine passim receptam dixit Andreas Gail, *l. 1. obseruatio. obseruatione 7. num. 13.* & quòd eam sequitur Imperialis Camera: & quamuis admittamus eam opinionem, quòd reditus sola obligatione personali fundari nequit, non sequitur ex eo obligationem bonorum esse principalem, quia vtraque obligatio personalis, debitoris, & hæredum eius, & bonorum hypotheca concurrit. Principalis tamen est personalis obligatio, quæ ex contractu nascitur, & hypothecaria est accessoria, vt *in l. Iulianus, de legat. 3.* Bart. *l. soluturum. §. per liberam. de pignoratitia actione.* Fanut. *de pignoribus, 8. parte 1. membro, n. 50.* Surd. *consil. 143. num. 10.* & *decisio 174. num. 10.* & quòd in reditibus principalis obligatio sit personalis, vltra Paris. Modero. probauit Couarr. *lib. 3. variarum c. 7. n. 5. versic. Quarto si contractum.* Felician. *de censibus, lib. 1. cap. 4. num. 3. in fin. & num. 4.* & Andreas Gail vbi supra, Redoanus *rubrica de constitutione census, n. 53. in tract. de rebus Ecclesiæ non alienand.* Petrus Surd. *consil. 162. num. 12. lib. 2.* Franciscus 29

Milaoens.

Milanensf. *in decis. Siciliæ, decis. 2. n. 1 1 1. 2. parte*, & vltra eos probatur ex Extrauagantibus Martini, & Calixti *de empt. & vendit.* vbi habetur, quòd peremptis reditus hypothecis, debitor non cogitur reditum redimere, aut sortem restituere, vt patet in prima Extrauaganti, ibi: *Quandocunque vellent liberè absque alicuius requisitione, contradictione, vel assensu possent extinguere, & redimere*, & ibi: *Sed ad hoc huiusmodi census venditores nullatenus per emptores arctari, vel adstringi valerent, etiam ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus interemptis.* Quibus verbis satis edocemur reditus obligationem personalem manere peremptis hypothecis, quamuis debitor eo casu nequeat ad redemptionem compelli, aliàs si peremptis hypothecis, periter quoque personalis obligatio, non dubitaretur, nec ageretur de redemptione reditus: quia reditus redemptio non cadit in reditu extincto: nam quod nullum est, redimi, aut rescindi non potest, *cap. ad dissoluendum, de desponsat. impuber. l. decem, de verborum*, quæ vera mihi videntur seclusa *motus proprij Pij V.* dispositione, vt dixi: nam stante Motu proprio fatendum est tesiem obligationem reditus principalem esse, & personalem accessoriam, vt per Boninsegn. *de censibus prima conditione, num. 4. & 5.* quem sequitur Petrus Surdus *consil. 318. in princ. lib. 3.*

Non obstat text. *l. cum quis. § fin. de solut.* quia ibi licet obligatio fideiussoria confundatur in principalem per successionem, manet principalis, & ita hypothecaria non confunditur, sed in hoc casu principalis est confusa. Nec tandem obstat communis traditio, quòd per successionem non confunditur hypotheca: quia id verum est, si successio est reuocabilis, vt per Boërium *consil. 129. n. 16. lib. 8* Roland. *dict. 4. part. de inuentario, § an actio hypothecaria, n. 18.* Sed hic sumus in successione irreuocabili.

Quid dicendum? Arbitror sequentes casus distinguendos esse. Primus casus est, quando creditor reditus legat ius reditus quod habet suo reditus debitori, tunc nulla datur actionum confusio: quia iura quæ dicunt confundi actiones per successionem, loquuntur de successione vniuersali per hæreditatis aditionem, *dict. l. qui hominem, § quidam filium. ff. de solutio. l. Stichum, § aditio. ff. eodem, dict. leg. debitori, Cod. de pactis, l. cum à matre. Cod. de rei vendicatio. l. huiusmodi, § ades. de legat. 1. l. vt debitum. l. penult. C. de hered. actio.* Idem ius est in fideicommissario vniuersali, in quem transeunt actiones actiuæ, & passiuæ, *lib. 1. in princip. ff. ad Treb. § restituta institut. eod. tit.* docet Baldus *dict. leg. crediteri, 2. colum.* & ibi Purpurat. *num. 13.* In legatarium particularis rei non transeunt actiones, & ita non potest dari earum confusio in legatis. Sed si testator legat ius, vel actionem, quam habet aduersus debitorem, eidem debitori videtur legare liberationem, & non confunditur actio ipso iure, sed extinguitur ope exceptionis vel per acceptilationem, *l. si quis decedens, § nunc de effectu, ff. de liberatione legata*, & ita si creditor reditus legat reditum ipsius debitori, nihil debitori acquiritur, sed liberatur ab obligatione personali, & hypothecis reditus, non ipso iure: sed ope exceptionis, & hic est casus prædictæ controuersiæ, qui non videtur pertinere ad materiam confusionis, & ideò iure optimo Senatus censuit per legatum reditus Antonio relictum, liberationem legatam fuisse Antonio, & hypothecis: nec creditoribus Antonij reditum obligari potuisse, cum per legatum reditus Antonio nihil fuerit acquisitum, nisi ius exceptionis, quo manetur ipse liberatus cum hypothecis ab obligatione reditus.

Secundus est casus in successione vniuersali, cum debitor reditus succedit fideiussori eiusdem reditus, & tunc aditione hæreditatis confunditur obligatio personalis fideiussoria in principalem: hypothecaria tamen non confunditur, & ita bona fideiussoris reditui hypothecata peruenta ad principalem debitorem obligata permanent, vt antea ex text. *in d. l. cum quis, § fin. ff. de solut.* idem iuris est si alter ex correis succedat correo reditus.

33 Tertius casus, cum debitor reditus succedit creditori suo, & tunc non solum personalis obligatio confunditur, *d. l. Stichum, § aditio. d. l. cum secundum, C. de fideicom.* sed etiam tollitur hypotheca: quia res deuenit ad casum, à quo non potuit incipere: non enim potest res mea mihi seruire, nec mihi esse obligata, *d. l. nec pignus, ff. de reg. iur.* & *d. § Latinus*, & sublata personali obligatione principali, accessoriam hypothecariam tolli necesse est, vt diximus. Quod limitandum est, quando creditor antequam moreretur hypothecam in alium transtulisset: quia tunc si debitorem hæredem relinquat, quamuis hæreditatis aditione confunditur directa hypothecaria, non tamen confunditur vtilis in tertium translata, *l. si heres, la 2.* & ibi Bart. ad Trebell. *l. hereditatem, & ibi gloss. in fin. ff. de donat. l. quis ergo casus de pecul. legat.* Bart. *l. 1. C. de act. & oblig.* Paul. *consil. 395. Notandum primò*, Neguss. *de pignor. 5 part. memb. 1. n. 56.*

34 Quartus est casus, quando creditor reditus succedit debitori, & tunc actio personalis, & etiam hypothecæ confunduntur, si creditor inueniens res hypothecatas in hæreditate debitoris, efficitur earum dominus. Primum probat text. *in dict. § adit.* cum iuribus suprà relatis. Secundum patet, quia hypothecæ confunditur in dominio: nam dominium rerum hypothecatarum, quæ erant debitoris, acquiritur creditori aditione hæreditatis, *l. cum heredes, ff. de acq. poss.* sed si creditor rem hypothecatam reditui non inueniscitur hæreditate debitoris: quia penes tertium possessorem reperitur, cum ipsi dominium non acquiratur, non confunditur hypotheca, ratione repugnantiæ, ne res sua sit sibi obligata. Extinguitur tamen hypotheca ex eo, quòd peremptis obligatione personali per successionem, perit etiam hypotheca, vt accessoria, vt ita dicam, nec posset hæres hypothecaria agere aduersus tertium: quia tenetur defuncti factum tatum habere, *dict. l. cum à matre, C. de rei vendicatione*, & obstaret sibi euictionis exceptio, *l. vendicantem, de euict.*

Quod diximus isto casu hypothecam confundi aditione hæreditatis, limitandū est. Primò, quando alius creditor posterior, qui habet in eadem re hypothecam, ageret aduersus hæredem tanquam tertium possessorem hypothecaria ad auocandam rem ipsam, tunc enim hæres posset se tueri opponendo de sua hypotheca anteriori. Nec obstabit, quòd rei suæ non potest hypothecam habere, *d. l. nec pignus*, vel quòd dominio superuenienti confunditur hypotheca: quia hoc procedit, quatenus res per alium non auocatur, quatenus verò alius tentat rē auocare,

 licet

licer domino sa tueri anterioris hypotbecæ ex-
ceptione, vt per Cranet. *cons.* 248. & *cons.* 202. Ca-
pic. *dec.* 43. Afflict. *decis.* 8. & *dec.* 16. Boër. *dec.* 47.
n. 4. vbi ait, quod ne acquisitio dominij sit nociua
creditori, cõseruatur ei ius hypothecæ anterioris,
qua defendat rem contra hypothecas posterio-
res, *l. si posteriores*, vbi gloss. & Bart. & Salic. *C. si
antiquior creditor*, Negusant. *vbi suprà*, *n.* 52.

35 Aduerte tamen ne erres, prout errauit Negus.
vbi sup. vers. Quartus est casus, *n.* 53. dum figurauit
istũ casum, quando defunctus non fuit dominus,
sed publicianam habẽs hypothecã constituit, &
alius etiã non dominus habẽs hypothecam con-
stituit, & alius etiam non dominus habens pu-
blicianam secundo loco obligauit huic, qui ha-
bet hypothecam posteriorem iuxta *l. si non domi-
nus, secundo responso, qui potiores in pign. habeant.* &
& iste secundus ageret contra hæredẽ hypothe-
caria, quia prior & posterior non consideratur,
nisi ex ordine venientiõ ab eodem, & non à di-
uersis, & in habentibus hypothecam à diuersis
nulla ratio habetur anterioritatis, sed ille præfer-
tur, qui pignus possidet, & non præfertur ille, cui
priùs fuit hypothaca constitura, vt probat text.
in d. l. si non dominus, quare malè Negusant. figu-
rauit in habentibus hypothecam à diuersis.

36 Præthereà Negus. præsupponit hæredem effe-
ctum esse dominũ rei hypothecatæ & hoc præ-
supposito format quæstionẽ. At verò eius exem-
plum non potest cõuenire, nec hæres potuit do-
minium nancisci, si defunctus tãtum habuit pu-
blicianam; igitur casus debet ita figurari: Titius
sai dominus mihi priùs ipsã hypothecauit, mox
eandem obligauit Caio, demum eãdem rem ven-
didit Sempronio, qui me hæredem reliquit: isto
casu hæreditatis aditione efficior dominus rei
mihi primo loco hypothecatæ, & hypothecam,
quam habeo anteriorem, habeo ab eodem à quo
etiam habet Caius posteriorẽ. Si ergo Caius vult
me cõuenire ad soluendũ sibi debitũ, non potest:
quia non sum hæres Titij sui debitoris, sed Sem-
pronij, si vult hypothecaria auocare à me, tan-
quam à tertio possessore rem hypothecatã, non
potest: quia me defendam hypotheca anteriori.

37 Quod si creditor reditus, qui successit debito-
ri, & hypothecã habet ab eo defuncto, vult age-
re hypothecaria aduersus tertiũ rei hypothecatæ
reditui possessorẽ, isto casu, etiam per aditionem
hæreditatis absque inuentario factam extingui-
tur, & confunditur hypotheca in consequentiam
actionis personalis, cui accessit. Nã quemadmo-
dum personalis actio extinguitur aditione, vt *in
d. §. aditio*, & *d. l. debitori*, *C. de pact. l. fin. §. in compu-
tatione*, *C. de iure deliber.* ita hypothecaria, vt ac-
cessoria extinguitur: quia corruente principali,
corruit accessorium, *c. accessorium, de reg. iur. in 6.
l. cum principalis*, *ff. eod.* & in terminis hypotha-
cæ, probat text. *in l. item liberatur*, §. 1. & *in l. si
differente creditore*, *ff. quib. mod. pignus vel hypoth.
solui.* Rum. *in cons.* 17. *lib.* 1. Euerard. *cons.* 6. *vers. non
obstat*, *n.* 30. sequitur Fanut. *de inuentar. p.* 7. *n.* 105.
vbi reprobat Neuiz. & Rol. à Valle, qui contra-
rium consuluerunt moti *lib.* 2. *C. de luitio. pignor.*
Quæ tamen loquitur in casu præscriptionis, in
quo præscripta personali, manet hypothecaria,
quæ longioris est vitæ, & cum præscriptio non
tollat naturalem obligationẽ, mirũ nequaquam
est, si adhuc duret hypothecaria, extincta perso-
nali ciuili: quoniam remanet naturalis super qua
subsistit, & duret hypothecaria, *l. res hypoth. ff. de
pign.* ibi: *Vel tantum naturali.* Sed in casu isto per
aditionem personalis totaliter extinguitur, tam
quoad ciuilem, quàm quoad naturalem: quia nec
ciuilis, nec naturalis ratio patitur, quòd quis sit
sibimet debitor, & creditor eodem tempore,
l. Vranius, *ff. de fideiuss.* *dict. leg. Stichum*, § *si cre-
ditor*, & §. *aditio*, & ita Ruin. *vbi suprà*, *num.* 13.
Aucharran. *dict. cap. accessorium*, 3. *col.* Fanut. *vbi
suprà*. Nec obstat successionem non habere vim 38
solutionis; cum ex eo causatur damnum hæredi,
vel creditoribus, & quòd extingui hypothecam
est damnũ hæredis: nam id verũ est, cum dãnum
causatur alio respectu, vt si esset alius correus da-
bendi, vel aliud damnũ extrinsecus: non tamẽ ob
hoc solum quòd hæres hypothecã amittat, alio-
quin nunquã daretur casus, in quo successio ha-
beret vim solutionis. Nec etiã obstat *d. l. debitor.
ad Trebell.* quia ibi personalis obligatio non con- 39
funditur ex aditione hæreditatis: mirum ergo si
non confundatur hypothecaria: ita respondent
Euerar. & Fanut. *vbi sup. n.* 106. Quod limitabis, si 40
defunctus obligasset rem suam ei, qui posteà sibi
hæres extitit non pro suo, sed alieno debito, vt
fieri potest, ex Negus. *de pign.* 3. *p.* 1. *memb. n.* 3. tunc
per aditionem hæreditatis nõ extinguaretur hy-
potheca, cum etiam personalis non extinguitur,
& hoc casu planè procedit, quod dicitur hypo-
thecariam per successionem non extingui. Aut
tandem res fuit hypothecata reditui hæredi de-
bito ab alio, quam à defuncto, & eam rem hæres
nanciscitur inter bona defuncti, & tunc etiam
hypotheca hæreditatis aditione non extingui-
tur, cum defunctus non esset reditui obligatus,
nec personalis per aditionem sublata, cum non
esset penes defunctum, & ita non est cur tolla-
tur hypothecaria per successionem.

Secundò limita, vt non cõfundantur hypothe- 41
cæ per successionem, vel saltem debeant restitui
quando creditor reditus succedit in ipsis hypo-
thecis, & illas acquirit reuocabiliter, vt probatur
in d. l. debitor sub pign. ff. ad Trebel. & *in l. ex sextan-
te*, §. *Latinus*, *de except. rei iudic.* cum aliis relatis
suprà, *hac q. n.* 5. Nam cum dominiũ est cõmuta-
tiuũ, & mutabile, vel reuocabile penes aliquem,
is ius etiam aliud in ipsa re habere potest, vel
quod ante habuit, sibi retinet, vel saltem ei com-
mutatione facta, reponitur: vt probatur *in dict.
§. Latinus*, & ibi gloss. & Bart. ex quo dixit Bald.
in Authent. sine à me, *n.* 2. *C. ad Vellejan.* quòd mu-
lier licet sit domina donationis propter nuptias,
tamen in ea habet ius hypothecæ pro dote, quia
non est domina donationis propter nuptias iure
proprio, & perpetuo, sed reuocabiliter, & ita ra-
tione possibilis reuocationis, res dicitur quodã-
modo aliena, faciunt *l. in rebus*, *C. de iure dot. l. in
libello*, § *si quis seruum*, *ff. de captiuis*, & *ibi nota.*
Huc etiam facit, quò vsusfructus per cõfusionem 42
extinctus restituitur, quando vsufructuarius pro-
prietatem acquisiuit reuocabiliter, *l. si maritus*, *C. de
inofficios. l. Dominus*, *ff. de vsufr.* Similiter reditus
annuus debitus emptori feudi, vel amphyteusis,
super feudo aut emphyteusi, & per emptionem
& acquisitionem feudi, vel emphyteusis confu-
sus restituitur, si dominus directus feudi, vel em-
phyteusis iure dominico feudum, vel amphyteu-
sim retinent, aut recuperant ab emptore soluen-
do, vel consignando pretium, vt resoluit Paris.
Mod. *in consuet. Paris.* §. 13. *gloss.* 5. *n.* 30. & *seqq.*
vbi *n.* 17. agit de intellectu difficilis, *l. si tibi*, *ff. qui-
bus modis vsusfruct. amitt.* quæ videbatur obstare.

43 Idem dicendum videtur, si dominus commutabilis hypothecarum ius reditus successione acquirat: quia non confundentur, vel saltim restituentur hypothecæ resoluto, aut finito dominio earum. Finge enim quòd Titius habebat annuum reditum super bonis maioratus Sempronij Regia facultate constitutum, idem Titius creditor reditus hæredem Sempronium instituit, adita hæreditate absque inuentario, Sempronius decessit, & Ioannem in bonis liberis hæredem reliquit: bona autem maioratus ad proximiorem de familia ea fundatoris prouidentia peruenerunt. Dubitatur, quid fiet de annuo reditu, an manebit extinctus per confusionem, an erit restituendus Ioanni hæredi Sempronij? Et restituendus videtur: quia quando creditor reditus acquirit hypothecarum dominium commutabile, restituuntur hypothecæ finito dominio, vt supra diximus: ergo idem è conuerso in debitore reditus dicendum est, si is dominium hypothecarum non perpetuum, sed temporale habens acquirat perpetuum ius reditus: quia finito dominio hypothecarum, debet reditus restaurari, & restitui, quia contrariorum eadem debet esse disciplina, *leg. qui accusare, ff. de accusatio.* & ita videtur in simili decidere Henricus Rosentalius *in tractatu feudor. 1. tom. cap 7. quæst. 32. & cap 9. quæst. 38.* vbi resoluit, quòd si Titius dedit voluntate domini feudum in libellum Seio, hoc est, vt is Titio Vassallo omnem censum præstet: tunc hoc ius libelli penes Seium iure feudi non est, verùm Titius istum censum, seu reditum emphyteuticum loco feudi, à domino suo Mæuio, tanquam reliquias feudi, seu ius quod voluntate domini ex feudo percipi recognoscere tenetur; & hoc ius percipiendi reditum & dominium directum subalternum iure feudi, siue ipsum feudum censebitur. Si verò ius libelli & per consequens rem, siue perceptiones fructuum ex re, reique actualem possessionem posteà recuperauerit, emptione, aut successione à Seio, hæc vel id quatenus, & in quantum libellaris, aut libellarium, seu emphyteusis facta est, feudum non erit. Vnde si feudum postrà refutet ius illud percipiendi reditum, ad dominum transit, rei autem ipsius ex qua soluitur possessio naturalis, vel res ipsa apud Titium remanet, non titulo feudi, sed iure proprio, & eo titulo, quo illam à Seio recuperauit: ex quo dicit Rosentalius hoc casu non esse inseparabilem consolidationem, aut confusionem huius reditus, & iuris feudi in persona vassalli diuerso titulo possidentis, & propterea refutato, vel resoluto, & extincto iure feudi, manet saluum ius emphyteuticum, seu libellarium, hoc est ipsum prædium penes Titium, & is soluit censum domino, quem sibi Seius soluebat. Igitur satis est quod ius feudi sit commutabile, & non perpetuum: quia licet acquisitio emphyteutici reditus perpetua sit, non confunditur, sed restauratur ius reditus, refutato, & extincto iure feudi: ergo idem dicendum est in maioratu: quia possessor ipsius non habet perpetuum, sed commutabile dominium hypothecarum: & quamuis ius reditus super bonis maioratus perpetuum acquisierit, non debet confundi, sed restaurari finito maioratus iure. Confirmatur ex *l. cum heres, 51. ff. ad Trebellianum,* cum multis relatis à Peregrino *de fideicommissis, artic. 35. num. 1.* vbi hæredi rogato restituere hæreditatem, & habenti dominium commutabile rerum hæreditariarum, licet per successionem confundantur credita, quæ habebat contra testatorem, restituuntur tamen, & sibi debita deducit in restitutione hæreditatis: idem tradit multa referens Petrus Surdus *consil. 7. num. 23. & sequenti,* facit *l. 2. § cum quis, ff. de hæred. vel actione vendita.* Vnde in hypothesi huius quæstionis, si creditor reditus super maioratu Antonij constituti, eundem Antonium hæredem reliquisset, videretur reditus restaurandus, & ad soluendum secundo creditori Antonij distrahendus, ex eo quòd Antonius non habuit perpetuum, sed commutabile bonorum maioratus dominium.

Nec obstat textus *in l. eleganter, in principio, ff. de pigneratitia actione,* vbi dicitur, quòd pignus extinguitur, quando res fuit à iudice data in solutum, ita vt re euicta non possit agi pigneratitia, sed vtili ex empto, *l. si prædium, Cod. de euiction.* vbi probatur quòd euicto prædio in solutum dato non conceditur creditori prima actio, sed vtilis ex empto *l. si libera, C. de sentent. & interlocutio. omni. iudic.* vbi Bald. dicit, quòd per dationem in solutum finitur prima actio, & hypothecaria ei accedens, nec recuperatur propter euictionem rei in solutum datæ: idem Bartolus *ibi.* Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 1. gloss. 7. num. 71.* cum multis relatis à Petro Surdo *decis. 266. num. 6.* tum quia contrarium iudicatum testatur Afflictus *decis. 8.* vbi dicit quòd euicta re in solutum data potest creditor redire ad pristinam actionem hypothecariam, & ipse Surdus *in eadem decis. 266.* in fine dicit, quòd in alia causa dubitauit Senatus de veritate illius decisionis, tum etiam quia in casu *l. eleganter,* & aliorum iurium supra relatorum, & dictæ decisionis interuenit vera solutio, seu datio in solutum, qua tollitur omnis obligatio *l. nulla, l. obligationis, C. de solut. instit. quibus modis tollitur obligatio, in princ.* ideò mirum si actio hypothecaria extincta solutione non reuiuiscat, *l. eius qui, § fin. de iure fisci, l. qui res, § aream, ff. de solution.* Sed in casu de quo agimus non interuenit vera solutio, nec datio in solutum, & verum est dicere hypothecatas res fuisse pro reditu, & satisfactum non esse, vt inquit textus in sua ratione decidendi, *in d. l. sextante, § Latinus, ff. de exceptione rei iudicatæ,* ibi: *Verum est enim & pignori datum, & factum non esse, quare puto non obstare rei iudicatæ exceptionem.* Et ita mirum videri non debet, si finito dominio commutabili restituantur hypothecæ. 44

QVÆSTIO XX.

De reditu constituto super prædio, ad cuius emptionem creditor sortem mutuauit ea lege, vt esset prædium reditui hypothecatum donec redimeretur.

SVMMARIVM.

1 *Creditor, cuius pecunia res hypothecata reditui empta fuit eo pacto, vt pro sorte*

mutuata constitueretur reditus, an in ea re anterioribus creditoribus sit praeferendus, & sequen.

2 *Vxor pro dote an praeferenda sit creditori, qui mutuauit pecuniam ad emptionem rei, ea lege, vt pro sorte credita res empta hypothecata esset, & 5.*

3 *Creditor qui mutuauit pecuniam ad rei emptionem cum pacto, vt res ipsa esset obligata, in ea prioribus creditoribus praeferendus est.*

4 *Creditor vsurarius non habet antelationis priuilegium.*

5 *Priuilegia concessa posterioribus creditoribus intelliguntur quoad sortem non quoad vsuras.*

6 *Res empta ex pecunia mea non est mihi obligata, nisi sim pupillus, vel miles.*

Creditor qui mutuauit pecuniam ad emptionem eo pacto, vt pro ea constitueretur reditus super re empta, praeferendus est in ea prioribus creditoribus, etiam ex causa dotis, ibid.

7 *Declaratur* textus in Authentica de aequalitate dotis, §. his consequens.

8 *Creditor mutuans ad emendam militiam, in ea tacitam hypothecam habet, cum antelationis priuilegio.*

9 *Et an praeferatur doti priori.*

10 *Creditor vsurarius non habet priuilegium personale inter personales actiones, potest tamen habere realem hypothecam*

11 *Creditor vsurarius, qui mutuauit ad refectionem nauis, vel aedificiorum restitutionem, habet priuilegium quoad sortem, non quoad vsuras.*

12 *Creditor vsurarius, qui mutuauit ad rei emptionem cum pacto quòd esset sibi res obligata, habet hypotheca priuilegium, & praefertur anterioribus.*

13 *Creditor qui mutuauit pecuniam ad reficiendam, vel conseruandam rem eo pacto, vt pro credita pecunia sibi constitueretur reditus super re ita refecta, vel conseruata, an praeferri debeat prioribus creditoribus.*

VIDI in Senatu Pinciano dubitatum in causa concursus creditorum Ioannis Duque de Estrada de Talauera, cum ab eo reditus constitutus fuisset super decurionatus officio empto pecunia cuiusdam Roderici de Albornoz, ea lege vt pro sorte ad emendum mutuata imponeretur reditus redimibilis ipsi Roderico soluendus ad rationem quatuordecimae, an creditor pro sorte, & decursis pensionibus esset praeferẽdus Dominae Beatrici Sarmiento vxori dicti Ioannis Duque agente ad solutionem dotis, & aliis hypothecatis anterioribus creditoribus. Et pro dote adducebatur textus *in Authentico de aequalitate dotis, §. his consequens collatione 7.* ex quo videtur probari quòd dotis hypotheca est in hoc priuilegiata, vt praeferatur etiam creditori, cuius pecunia maritus rem comparauit eo pacto, vt esset pro pretio hypothecata, & per eum textum tenuerunt Bartolus, & alij, quos refert Couarr. *lib. 1. variarum. cap 7. num. 2.* igitur in hoc casu vxor pro dote in officio decurionatus etiam creditori, cuius pecunia emptus reditus, & super eo constitutus erat, praeferenda videbatur.

3 Secundò, quia quamuis iure verum sit quòd
ille, cuius pecunia res comparatur eo pacto,
quòd ei sit specialiter obligata, omnibus credi-
toribus anteferri debeat, iuxta textum *in l. licet.*
C. qui potiores in pignore habeantur, & etiam prae-
ferendus sit ille, qui credidit pecuniam ad rem
conseruandam: quia sua pecunia saluam fecit pi-
gnoris causam, *l. interdum cum sequen. ff. eodem,*
tamen id locum h bet in creditore, qui gratis
mutuauit, vt loquuntur ea iura, non in credito-
re mutuante sub vsuris, argumento textus *l. si*
ventri, §. in bonis. ff. de priuileg. cred s. ibi: *Sed*
enim qui depositis nummis vsuras à mensulariis ac-
ceperunt, à caeteris creditoribus non separantur, l.
si hominem, §. fin. ff. depositi. ibi: *Solet primo loco*
ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui
depositas pecunias habuerint, non quas foenori apud
nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos
exercebant. Vbi probatur, quòd creditor vsura- 4
rius non habet aliquod priuilegium, & per eum
textum ita tenuit Bart. *in l. quod quis. ff. de priui-*
leg. credit. & sequitur Ripa in *dict. l. si ventri, §.*
in bonis, num. 9. & in l. 1. num. 7. ff. in quibus cau-
sis pignus tacitè contrah. vbi dicit, quòd sit cau-
tus qui concurrit cum argentariis, & vsurariis,
vt procuret eorum libros exhiberi, iuxta *l. Prae-*
tor. ff. de edendo. Creditor autem reditualis non
gratis credidit pecuniam, sed eam concessit pro
reditu quatuordecimae: ergo non potest gaude-
re priuilegio *dicta l. licet.*

Tertiò, quamuis hic creditor quo ad sortem 5
reditus, & pecuniam quam exbursauit, posset
habere dictum priuilegium: id tamen nullate-
nus extendendum est ad pensiones decursas, vt in
specie ad limitationem dictorum iurium tenet
Paulus per text. ibi, in *l. ideo condemnatus, ff. de*
compensatio. vbi habet, quòd priuilegia concessa
posterioribus creditoribus, de quibus in titulo de
priuilegiis creditorum, intelliguntur quoad sor-
tem, non verò quoad poenam sortis non solutae:
sequitur Ripa *dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus*
tacitè contrah. num. 9. versic. vltimò declaratur.
Negusantius *de pignor. 2. membro 5. p. num. 15.*
versicul. tertio restringe, nec etiam intelliguntur
quoad vsuras, vt per Ripam *d. l. si ventri, §.*
diuus, num. 4. de priuileg. credit. Idem ergo di-
cendum est in nostro casu, vt saltem quoad pen-
siones reditus creditor praeferendus non sit in re
empta eius pecunia prioribus creditoribus.

In contrarium quòd creditor hic reditualis, 6
cuius pecunia fuit officium comparatum ea con-
ditione, vt super eo esset reditus constitutus pro
sorte mutuata ad rationem quatuordecimae, de-
beat praeferri vxori, & aliis creditoribus pro sor-
te, & decursis pensionibus: probatur primò quia
quamuis res empta ex mea pecunia non sit mihi
obligata, nec in ea sim praeferendus aliis credi-
toribus, *leg. quamuis, C. de pignorib. l. procuratoris,*
§. planè, & § sed si dedi. ff. de tributo. l. quidam fun-
dum, ff. de in rem verso. Bartol. & alij, *l. si cum do-*
tem, §. fin. soluto matrim. Negusantius *de pigno. 2.*
membro. 2 p. num. 13. praeter quam si sim pupillus,
in quo est speciale istud priuilegium, *l. idemque,*
ff. qui potior. in pignor. habean. Vel sim miles, quia
res empta pecunia militis est tacitè hypothecata
pro militari pecunia cum priuilegio antelationis,
vt est gloss. *dicta l. quamuis. Cod. de pignori-*
bus, & ibi Bartolus & Salicetus, Fanus *de pi-*
gnoribus, 2. membro 5. partis, numero 20.
Tamen si expressè pactum sit, quòd res
empta ex mea pecunia sit mihi pro ea obligata

ero potior in ea aliis creditoribus, etiam anterioribus, ex *textu dict. l. licet, Cod. qui potiores in pignore habean.* vbi regula illa vulgaris, qui prior est tempore, potior est iure, limitatur in eo, cuius pecunia prædium comparatur, si statim conuenit quòd ei pignori specialiter obligatum esset, & inquit textus, *Omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur l.30. tit.13. p.5.* Cuius legis dispositio etiam in creditoribus ex causa dotis exhaurienda
7 videtur. Et secundum hanc sententiam sæpius iudicauit senatus hic Regius. Nec obstat textus *in d.§ his consequens*, quia loquitur in tacita hypotheca, cui dos præfertur, at verò *l. licet* loquitur in expressa: creditores autem habentes expressam hypothecam anteriorem doti præferuntur, *gloss. §. fuerat institut. de actio.* Negusantius *de pignor 4. membro 2. p. num.* 100. Couar. *lib. 1. variarum cap. 7. num. 1. versicul. tertia conclusio*, & probat *l. 33. tit. decimotertio, part. 5.* Sed sic est, quòd mutuans pecuniam ad emendam rem cum pacto, quòd in ea habeat expressam hypothecam, præfertur creditoribus habentibus expressam hypothecam anteriorem, & hi præferuntur doti igitur mutuans ad emptionem rei cum pacto expressæ hypothecæ, doti præferendus est, per regulam si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, *l. de accessionibus, ff de diuersis & temporal. præscript.* Nec refert quòd etiam id contingit in tacita hypotheca, in qua posterior creditor, cuius pecunia nauis empta, structa, aut refecta est, vel domus ædificata, præfertur priori habenti expressam, & non præfertur doti, vt in *d. §. his consequens*, quia respondetur quòd lex concessit istud priuilegium doti contra tacitam hypothecam, non tamen contra expressam mutuantis ad rei emptionem. & sic standum est generali dispositioni *dict. l. licet*, vt est videre in casu *l. assiduis, Cod. qui potior. in pignor. habean.* vbi lex concessit priuilegium doti contra tacitas hypothecas anteriores, non tamen illud concessit contra expressas, iuxta gloss. *d. §. fuerat*, & *in dicta l. assiduis*, & *d. l. 33. tit. 13 part. 5.* Vnde in hoc casu quòd mutuans ad emendam rem cum pacto, quòd illa sit pro sorte mutuata specialiter & expressè hypothecata præferatur etiam doti, optimè tenuit Baldus *Nouell. de dote. 10. part. num. 3.* Cæpola *cautela* 124. Antonius Negusantius *de pignoribus 5. part. membro 2. num.* 17. vbi dicit hanc opinionem iure veriorem esse, eámque sequitur Gregorius *l. 30. gloss. verbo el postrimero, tit. 13. part. 5.* vbi dicit videri iustum vt qui credidit pecuniam ad emendam rem cum pacto specialis hypothecæ, omnibus creditoribus anterioribus, etiam mulieri & fisco in ea re præferatur, & quod hoc sensit lex Regia ibi, cum non excipiat istum casum, prout exceperat lex præcedens, idem Gregorius *l. 33. eodem tit. & part. gloss. verb. Entonce*, vbi dicit placere sibi opinionem Baldi *Nouell. vbi suprà*, eandem probauit Rebuf. ad leges Gallicas, *tom. 2. titul. de constitutione redituum, artic. 1. gloss. 8. num. 27.* vbi inquit, se non subscribere Bartol. contrariæ opinioni: quia creditor hic sua pecunia rem acquisiuit, & sine eius pecunia non fuisset quæsita. Nec potest conqueri vxor, nec alius antiquior creditor, quòd hic posterior ipsis præferatur in re empta eius pecunia, prædicto pacto specialis hypothecæ: quia *huius pecunia saluam fecit totius pignoris causam*, vt inquit textus in *l. huius enim, ff. qui potiores in pignore habeantur.*

Secundò pro hac parte facit, quia in hypothesi creditor pecuniam suam credidit ad emendam militiam. Sed in militia empta ex pecunia expressim mutuata ad eius emptionem, creditor tacitam hypothecam habet cum priuilegio prælationis, etiamsi expressè id actum non sit, ita quod creditor non solum anterioribus creditoribus hypothecariis, sed etiam vxori debitoris, & eius filiis pro dote materna agentibus præfertur, vt est textus *in l. fin. & in Authentica quod obtinet, C. de pignoribus.* Negusan. *de pignoribus 2. membro 3. part. num.* 21. ergo à fortiori in hoc casu creditor, qui ad emendam militiam, seu officium decurionatus pecuniam mutuauit cum pacto hypothecæ, & expressam hypothecam habet, præferri debet vxori, & aliis creditoribus: expressa hypotheca potior est tacita. 8

Aduerte tamen quod istud argumentum contra dotem non concludit ex eo, quia quamuis mutuans ad emendam militiam absque pacto expressæ hypothecæ habeat tacitam, & præferatur anterioribus creditoribus, & doti posteriori, non tamen præfertur doti anteriori, vt post glossam & Baldum Nouellum tenet Negusantius vbi sup. concludit tamen quoad alios creditores anteriores, qui dotis priuilegium non habent. 9

Nec obstant textus *in d. l. si ventri, §. in bonis, de priuilegiis credito. & l. si hominem, §. fin. ff depositi*, quatenus probant, quòd creditor vsurarius non habet priuilegium: quia intelligenda sunt iura illa de priuilegio personali, & inter personales actiones, de quo loquuntur, non tamen de priuilegio reali hypothecæ expressæ, quale est illius, qui mutuat ad emendam rem cum pacto hypothecæ specialis, vt *in dicta l. licet*, nec de priuilegio reali tacitæ hypothecæ, vt est illius, qui credidit ad refectionem nauis, vel alimenta nautarum, vt *in dicta l. interdum*, & *in dict. l. huius enim, ff. qui potiores in pignor. habean.* Rursus illa iura loquuntur in creditore mutuante simpliciter, non verò in eo, qui mutuauit expressè ad refectionem nauis, vel ob restitutionem ædificiorum, vt *in l. creditor. ff si certum pet.* nam tunc etiam si mutuet sub vsuris, habet priuilegium inter personales actiones quoad sortem, vt post Decium aduertit Ripa *in dict. l. 1. ff. in quibus causis pignus tacitè contrah. num. 7.* Alciatus *in d. l. creditor. num. 8.* vbi dicit, quòd solum deterior est fœnerantium conditio in hoc, quòd priuilegia non habent quoad vsuras, seu pœnam, vt *in d. l. si ventri, §. in bonis*, & *d. l. si hominem, §. fin.* quod etiam tenuit Paulus suprà relatus. 10 11

Si autem creditor vsurarius sibi consuluit mutuando ad rei emptionem cum speciali illius hypotheca, nimirum si gaudeat illius priuilegio, quia dicta iura non agunt de reali hypothecæ priuilegio, & ita si creditor mutuauit ad emendum prædium ea lege, vt super eodem prædio maneret reditus redimibilis constitutus pro sorte mutuata ad rationem quatuordecimæ, erit locus decisioni text. *in d. l. licet*, & creditor is in prædio sua pecunia empto pro sorte, & pensionibus præferendus erit quibuscunque anterioribus hypothecariis creditoribus: & ita censuit Senatus. 12

Sed quæritur, quid in creditore, qui mutuauit pecuniam ad refectionem, vel conseruationem rei eo pacto, vt pro pecunia credita constitueretur reditus ipsi creditori super refecta, vel conseruata ad rationem quatuordecimæ, donec 13

redimeretur, an debeat hic creditor reditualis in illa re prioribus creditoribus anteferri? Et videtur præferendus ex textu *in dicta l. interdum, qui potior. in pignor. habeant*, etiam si priores creditores habeant expressas, & speciales hypothecas, gloss. 1. & ibi Bartolus, & Salicetus *in dicta l. interdum*, prælerquam si priores creditores essent etiam priuilegiati inter personales actiones ex causis, de quibus in titulo de priuileg. credi. vt aduertunt gloss. & Salicet. vbi sup. Deinde quia mutuans ad emendum fundum eodem pacto, vt super eo imponatur reditus donec sors mutuata restituatur, præfertur prioribus creditoribus, vt modò diximus.

Sed in contrarium vrget, quòd creditor hic non gratis pecuniam suam credidit, sed pro reditu quatuordecimæ, qua ratione priuilegium illi denegandum est ex text. *d. l. si ventri, §. in bonis. ff. de priuileg. cred. l. si hominem, §. fin. ff. manda.* vbi probatur, quod mutuantes sub vsuris non habent prælationis priuilegium: accedat Bartoli doctrina *in l. quod quis. ff. de priuileg. credit.* vbi quærit, cur vendens rem habita fide de pretio non habet priuilegium in pretio, & mutuans ad refectionem habet priuilegium pro pecunia mutuata: & respondet, quòd ille qui habet fidem de pretio, non id facit ex mera liberalitate, sed propter lucrum, quod habet ex venditione, at mutuans ad refectionem gratis, & liberaliter mutuat, & ideo à iure illi priuilegium conceditur, vnde si gratis non mutuat, priuilegium non habet ex dictis iuribus: quam doctrinam sequitur Ripa *ibi num. 9. & in lib. 1. num. 7. ff. in quibus causis pignus tacitè contrahatur.* Cum ergo in hoc casu creditor non gratis mutuet, sed spe lucri, quod ex annuo reditu quatuordecimæ consequitur pro sorte ad refectionem seu conseruationem rei hypothecatæ credita, non debet antelationis priuilegium consequi aduersus priores creditores. Nec obstat *dicta l. interdum*, quia loquitur in liberali creditore, qui gratis mutuauit ad refectionem. Nostra quæstio est de creditore redituali, qui propter lucrum reditus pecuniam concessit. Nec etiam obstant quæ diximus in eo, qui pecuniam credidit ad rem emendam cum simili pacto: quia ille priuilegiatur in re ex propria pecunia empta, quæ debitori sine creditoris pecunia quæsita non esset: & vt inquit textus *l. 2. ff. de rebus eorum. Cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit*, nec de hoc alij creditores conqueri possunt, vt suprà diximus: at mutuans ad refectionem sub pacto reditus annui vult priuilegiari in re, quæ ante mutuum & reditum constitutum erat debitoris, & creditoribus hypothecata.

Hoc autem limitandum videtur quoad pensiones reditus, in quibus creditor cuius pecunia fuit res refecta, meritò non habet priuilegium: quia vsura post priuilegia est, *d. l. si ventri, §. 1. dict. l. si hominem, §. fin.* habebit tamen priuilegium quoad sortem, & pro ea in creditorum concursu præferendus erit prioribus creditoribus in re ipsius pecunia refecta, vt in creditore fœnerariro post Decium dixit Alciatus *in d. l. creditor. num. 8. ff. si cert. petat.*

QVÆSTIO XXI.

De venditore reditus iam constituti, & an, & quando teneatur ad euictionem, & nominis reditus periculum.

SVMMARIVM.

1 *Nominis venditio vera, & permissa est.*
2 *Venditor tenetur de euictione.*
3 *Reditus essentia consistit in hypothecis, contra tamen, num. 6.*
4 *Cedens nomen reditus non est liberatus si reditus non soluitur.*
Cessio habet tacitam conditionem, quatenus cessionarius poterit solutionem consequi à debitore cesso, ibid.
5 *Nomen si datur in solutum, & euincitur, cessionarius agit de euictione contra cedentem.*
6 *Vendens reditum sibi debitum, videtur nomen vendere, & transfert vtilem actionem absque cessione.*
7 *Nomine vendito, aut in solutum dato periculum nominis ad cessionarium, non ad cedentem pertinet.*
8 *Nomine reditus acceptato, videtur cessionario satisfactum.*
9 *Nominis venditor tenetur præstare esse debitum, non autem esse debitum exigibile.*
10 *Venditor hæreditatis tenetur præstare se hæredem.*
11 *Venditor vectigalis solum tenetur præstare quòd extet ius venditum.*
Periculum hypothecarum nominis venditi ad emptorem pertinet, ibid.
12 *Nominis reditus venditi debetur euictio, si ius reditus euincatur.*
13 *Nomen reditus qui vendidit, non tenetur de euictione hypothecarum, nec eo quòd debitor reditus soluendo non sit.*
14 *Et quid si venditor nominis reditus promisit reditum fore certum, verum, & securum, & de defensione, & conseruatione indemnitatis.*
15 *Vbi de mente contrahentium dubitatur, ad naturam contractus recurrendum est.*
17 *Nomen reditum vendens non tenetur soluere, sed cedere ius reditus.*
18 *Nomen quando sit periculo cedentis.*
20 *Nominis venditor qui promisit hypothecas fore idoneas, tenetur si debitoris bona soluendo non sint, & hypotheca sint exhausta.*
21 *Nomen bonum, vel idoneum qui promisit, tenetur si debitor soluendo non sit.*
22 *Nominis venditor tenetur si dolo versatus sit.*
Nomen minùs idoneum ignoranter emens an sibi præiudicet ibid.
23 *Nominis emptor, aut ille cui in solutum nomen datum est, an debeat auctori denuntiare litem,*

litem, vt contra eum euictionis recursum
habeat.

1 REDITVM iam constitutum vendi pos-
se notissimum in iure est: vera est enim,
& permissa nominis venditio, vt per
totum, *C. & ff. de hered. vel actione vendita.* & di-
ximus *suprà, lib. 1. quæst. 8.* Sed quid si pereant
reditus hypothecæ, vel distrahantur in concur-
su creditorum pro soluendis debitis anteriori-
bus, & debitor reditus non sit soluendo, an pos-
sit emptor reditus contra venditorem agere? Vi-
detur quòd sic.

2 Primò, quia venditor tenetur de euictione,
l. libera, C. de sentent. & interlocutio. omnium iud.
euictis autem hypothecis satis euincitur ipse
3 reditus, qui sine hypothecis non subsistit: nam
reditus essentia consistit in hypothecis, iuxta
mot. propr. Pij V. super forma creandi census, &
communem, quam sequitur Gregor. *l. 28. tit. 8.*
part. 5. gloss. verb. à censo, limitatione 1. cum aliis
adductis *suprà, hoc lib. quæst. 19. num. 11.* igitur
venditor reditus euictis hypothecis tenetur sal-
tim ad reditum super nouis, & idoneis hypothe-
cis constituendum, vel ad reddendum pretium
cum vsuris.

4 Secundò, quia quamuis vendens, vel in solu-
tum dans reditum cesserit actiones personales,
& reales, & omne ius reditus, non ideo libera-
tus est, si reditus non soluatur: nam per cessio-
nem reditus non dicitur soluisse, *gloss. magna ad*
finem, in l. legaui, ff. de libera. legat. Bald. *cap. 1. in*
fine, de beneficio fratr. & cessio continet condi-
tionem, quatenus cessionarius poterit solutio-
nem consequi à debitore cesso, vt tradit Decius
consil. 99. num 4. dicens quòd nomen debitoris
datum in solutum non est periculo recipientis,
sed dantis, sequitur Surdus *consil. 22. num. 11.* Igi-
tur si reditus non soluitur emptori, cui nomen
reditus cessum est, debet dari recursus aduersus
venditorem.

5 Tertiò, quia vbi datur nomen in solutum, si
euincitur, vel aliter impeditur exactio, cessiona-
rius agit de euictione contra eum, qui dedit
Bartol. *leg. si quis aliam, ff. de solut.* vbi Paulus
dicit esse singulare, Cæpola *cautela* 123. Berous
consil. 46. num. 10. lib. 1. Siracha *de assecuratio.*
gloss. 33. num. 1. Nata *consil. 496. num. 18.* ergo
idem in venditione nominis reditus, vbi exactio
impeditur.

6 In contrarium, quia vendens reditum sibi
debitum, & super alienis bonis constitutum vi-
detur nomen vendere: quia si vendo, vel relin-
quo quod alius mihi debet, videor vendere, vel
relinquere nomen debitoris, & datur vtilis actio,
l. si sic, §. 1. vbi Bartol. *de legatis* 1. Bartol. *l. demon-*
stratio falsa, §. quod autem de cond. & demonstrat.
Paulus *l. ex legato, num. 4. C. de legat.* Crotus *con-*
sil. 13. n. 29. & 70. vbi dicit quòd eo casu trans-
fertur vtilis actio sine cessione, sequitur Surdus
decis. 165. n. 34. & probat *l. penult. C. de hered. vel*
actione vendit. Barbosa *l. Aestimatis, num. 8. solut.*
matrim.

7 Sed quando venditur, aut datur in solutum
nomen debitoris, periculum nominis contin-
gens post cessionem spectat ad cessionarium,
non ad cedentem, *l. pupilli, § sororis, ff soluto ma-*
trimonio, vbi secundum Paul. est casus mente te-
8 nendus Cuman. *consil 4. in fin.* Facit, quia ex eo
quòd emptor acceptauit nomen reditus, vide-
tur ei fuisse satisfactum, vt per Bald. *in l. pro de-*
bito, C. de bon. auctor. iudicis possid. Alexand. *con-*
sil. 248. in fine, lib. 6. & post Paul. Imol. Socin.
Ruin. & Gozadin, in terminis respondit Beccius,
consil. 105. num. 18. vbi dicit in emptione, vel da-
tione in solutum periculum nominum non exa-
ctorum ad recipientem spectare tanquam do-
minum: quia cessionarius succedit in ius ce-
dentis, *decis. Pedemont. 62. num. 10.* & prædicta re-
fert, & sequitur Surdus *cons. 22. n. 33. lib. 1.* igitur
dari non debet recursus contra venditorem no-
minis reditus.

Secundò facit, quia vendens, & cedens no- 9
men satisfacit quando nomen est verum, & so-
lum tenetur præstare debitum esse, non verò
tenetur præstare, quò sit exigibile, *leg. si nomen,*
ff. de hered. vel actione vendit. ibi: *Locupletem esse*
debitorem non debere præstari: debitorem autem
esse præstari, nisi aliud conuenit, l. si noxa, ff. eodem,
l. inter causas. § abesse, ff. mandat. l. 3. in fin. ff. de fi-
deiuss. l. si plus, § fin. de euict. vnde dixit Bald. *dict.*
l. si noxa, quòd cedens tenetur facere bonum no-
men de iure, id est obligatum, & non de facto,
id est, debitorem esse soluendo, idem Bald. *con-*
sil. 72. lib. 3. plures refert, & sequitur Surdus *de-*
cis. 326. num. 41. Similiter venditor hæreditatis 10
tenetur præstare hæredem, & quod extet hæ-
reditas: non tamen tenetur, si in ea damnum
sit, non lucrum, *l. cum hæreditatem, ff. de hered.*
vel actione vend. Et venditor vectigalis ex natu-
ra rei tenetur solum præstare, quòd extet ius
venditum, vt per Bart. *in quæst. incipit Publica-*
nus, vers. secundo sufficit: sequitur Surdus *dict. de-*
cis. 326. num. 42. Ergo in hoc casu sufficit vendi-
tori nominis reditus si præstet reditum deberi,
nec tenetur, si debitor soluendo non sit.

Tertiò facit, quia non solum periculum no- 11
minis ad emptorem pertinet, sed etiam hypo-
thecarum periculum, *l. periculum, 30. ff. de pignor.*
vbi Paulus inquit: *Periculum pignorum nominis*
venditi ad emptorem pertinere, si tamen probetur
eas res obligatas fuisse.

Quid dicendum? arbitror distinguendum 12
esse: aut enim ius reditus venditum euincitur,
aut euincuntur hypothecæ reditus, & debitor
non est soluendo. Primo casu venditor tenetur
de euictione; quia præstare tenetur nomen ve-
rum, & reditum sibi debitum, vt probatur *in*
d. l. si nomen, & iuribus supra relatis, vnde si ter-
tius euincat ius reditus ex eo, quòd reditus non
erat venditori, sed sibi debitus, venditor tenebi-
tur de euictione. Aut non euincitur ius reditus, 13
sed hypothecæ euincuntur, aut distrahuntur
pro debitis anterioribus, & debitor non est
soluendo, & tunc venditor nominis reditus non
tenetur, vt etiam probatur *in dict. leg. periculum,*
ff. de pignor. & *in d. l. si nomen.* & *in d. l. si plus, §. fin.*
ff. de euiction. cum aliis iuribus suprà citatis, &
in specie respondit Beccius *dict. consil. 105. n. 13.*
sequitur Surdus *vbi suprà,* M. Anton. Eugenius
consil. 73. lib. 1. Vincentius de Franchis *decis. 108.*
num. 1.

Amplia etiamsi venditor promiserit nomen 14
reditus fore certum, verum, & securum, & adie-
cta sit clausula generalis de defensione, & con-
seruatione indemnitatis: quia etiam tunc non
tenetur venditor præstare debitorem idoneum,
& soluendo, vt tenuit Paul. *consil. 170. num. 2.*
Gozadin. *consil. 58. num. 17.* cuius rei ratio est,
quoniam illa clausula intelligitur secundum

naturam contractus, cui adiicitur, nec plus obligat, quàm obligaret contractus, si adiecto non fuisset *l. si ita stipulatus, ff. de vsuris, l. legati serui nomine. de leg. 1.* Paul. *vbi suprà, num. 3.* sequitur
15 Beccius *vbi suprà, n. 14.* Facit qu a vbi de mente contrahentium dubitatur recurrendum est ad naturam contractus, Bald. *consil. 1: 8. num 6. lib. 1.* Socin. *consil. 9. num. 18. lib. 1.* & verba debent interpretari, prout verisimile est partes voluisse secundum naturam contractus, etiamsi nihil aliàs operarentur, Ruin. *consil. 81. n. 1* & *cons. 109. num 4. lib. 1.* Roman. *consil. 509 n. 7.* Nata *cons. 94. num. 3.* at secundum naturam huius contractus satis est, quòd venditor præstat nomen verum, & sibi deberi, non tamen tenetur si debitor sol-
16 uendo non sit, vt supra probatum est. Non obstat, quòd venditor tenetur de euictione: quia respondeo quod vendens nomen reditus, non vendit hypothecas, sed ipsum ius reditus, & ita tenebitur de euictione ipsius iuris reditum percipiendi, non verò de euictione hypothecarum. Nec reditus substantia consistit in hypothecis: quia obligatio hypothecarum non est principalis, sed accessoria ad obligationem personalem reditus, quæ peremptis hypothecis adhuc manet, vt diximus *hoc lib. q. 19.*

17 Non etiam obstat quòd cedens ius reditus non videtur soluisse: quia venditor nominis reditus non tenetur soluere reditum, sed cedere ius exigendi pensiones reditus à debitore, & ita satisfacit cedendo reditum, & præstando debito-
18 rem esse eum, contra quem iura cessit. Nec tenetur de periculo nominis cessi: quia nomen tunc est periculo cedentis, quando cessio fuit facta simpliciter, non verò quando fuit facta titulo venditionis, vel in solutum: tunc enim post factam cessionem, nomen est periculo emptoris, vel eius, qui accepit in solutum, *dict. l. pupilli, §. soror,* vbi notat Paul. *ff. solut. matrim.* & ita distinguit Bald. qui loquitur in nomine in dotem dato *in l. promittendo, ff. de iure dot.* Decius *consil. 99. num 4.* & *consil. 421.* plenè, & subtiliter in vltimo dubio, sequitur Ios. *l. singularia. num. 27. si cert. pet.* & alij, quos refert & sequitur Beccius *d. consil. 105. num. 35.* Alex. *l. si cum emptore, num. 4. vers. vnde teneas primam, ff. de pact.* Rubeus *in leg. non solum, §. morte, num. 409. ff. de oper. noui nunti.* Surd. *cons. 20 n. 33. lib. 1.*

19 Vltimò non obstat Bart. doctrina *in dict. l si quis aliam, ff. de solutio.* quia verum est, quod si nomen insolutum datum euincatur, cessionarius habet recursum contra cedentem, secus si nomen efficiatur non soluendo, quia periculum post cessionem contingens spectat ad cessionarium, vt dictum est.

20 Limita tamen primò, si venditor nominis reditus promittit hypothecas fore idoneas: tunc enim ex pacto tenebitur, si bona debitoris soluendo non sint, vt probatur *in d. l. si nomen. ff. de hared. vel actio. vend.* ibi, *nisi aliud conuenit,* Paul. *d. consil. 170.* Fulgos. *d. l. si nomen.* Contractus enim ex conuentione partium legem accipiunt, *l. 1. §. si conueniat, ff. depositi,* vbi adest pactum intelligitur recessum à iure communi, Nata *cons. 384. n. 11.* & ita in specie tenuit Beccius *d. consil. 105. n. 16.* de qua clausula diximus *suprà, hoc libro, quæst. 7.*

21 Limita secundò, si venditor nominis reditus non solum promisit facere nomen certum, & verum, sed etiam promisit facere pronomen bonum, vel idoneum, quia si debitor non sit soluendo, venditor tenetur: quia nomen bonum non præstat: nam idem reputatur nomen bonum non esse, & debitorem non esse soluendo, & ista æquiparat Bald. *d. l. si nomen,* & probari videtur *in d. l. inter causas, §. abesse, ff. mandati,* & ita indicauit Rota Genuens. vt inquit *decis. Genuens. 156. n. 2. & 3.* idem tenuit Neuiza. *cons. 11. n. 10.* & *cons. 66. n. 18.* quem sequitur Marc. Ant. Eugenius *cons. 73. num. 1.* Boërius *vbi suprà, dict. num 16.*

Limita tertiò, si venditor dolo versatus est, 22
quia cum sciret debitorem reditus soluendo non esse, emptorem decepit, aut induxit ad emendum, *d. l. si plus, 74. §. fin. de euictione,* ibi, *& dolum præstare cogitur,* facit *l. si quis domum, §. 1. ff. locati,* ibi, *videlicet tenebitur, decepit enim conductorem,* qui text. etiam locum habet in venditore secundum Cynum *l. 1. C. si pignus pignor. datum sit:* sequitur Surd. *decis. 326. n. 47.* Si autem debitor reditus soluendo non erat, & emptum sit nomen reditus ob eo, qui ignorabat debitoris inopiam, an emptor sibi præiudicauerit? videtur quod sic ex *dict. l. si nomen,* & dicit Paul. *l. Manta, num. 4. solut. matr.* Paul. Imol. *l. si cum dotem, §. si mulier, eodem tit.* sed contrarium videtur verius ex *l. promittendo, 42. §. si à debitore, verbo, sciens,* à contrario sensu, *ff. de iure dot.* tenet Bart. *l. si cum dotem, §. si mulier,* & ibi Alex. ex *num. 4 ff. solut. matrim.* Bartol. *l. qui debitorem, de fideiussor.* cum aliis, quos refert & sequitur Barbosa *l. æstimatis, n. 11. solut. matrim.* vbi hoc intelligit, si emptor allegauerit iustam, & probabilem ignorantiæ causam.

Sed quæro an cum euincitur nomen reditus 23
ab emptore, vel eo, cui insolutum datum est, debeat denuntiari ei, qui vendidit, vt cessionarius possit de euictione agere, vide text. *in l. libera, C. de sentent. & interlocut. omnium iudic. l. qui concubinam, §. si heres, ff. de leg. 3.* Bart. *l. si quis etiam, num. 3 ff. de solut.* Paulus *consil. 170. num. 3. lib. 2.* vbi dicit quòd cedens nomen debitoris ita demum tenetur soluere, si legitimè requisitus non ostenderit debitorem verum, & quòd cessionarius si perdit causam, non tenetur cedens non vocatus sicut in euictione, Idem Bertrand. *consil. 217. lib. 7.* dicens bonum esse, quòd cessionarius requirat cedentem, vt exhibeat instrumenta quibus possit probare creditum, & assistat causæ, & in casum denegationis protestetur; vbi præsupponit, quòd aliàs non potest agere aduersus cedentem: sequitur Marcus Antonius Eugenius *consil. 73. n. 11.*

QVÆSTIO XXII.

De reditu reseruatiuo, & emphyteutico, & quomodo à consignatiuo differant: & an reseruatiuus, emphyteuticus, consignatiuus, aut colonalis reditus in dubio præsumatur.

SVMMARIVM.

1 *Reditus reseruatiuus qui sit.*
2 *Si concedo tibi rem in emphyteusim, & quidquid*

quid iuris habeo in ea, an sit reditus reseruatiuus.

3 Reditus emphyteuticus quis sit.

4 Reditus consignatiuus quis sit.

5 In reditu reseruatiuo plenum dominium ciuilis, & naturalis possessio transferuntur, & solum ius pensionis reseruatur.

Vtile, & directum dominium in eadem persona non concurrunt, ibid.

6 In reditu emphyteutico solum vtile dominium, & naturalis possessio transferuntur.

7 In reditu consignatiuo nullum rei dominium, nec possessio transfertur.

8 Reditum reseruatiuum, & consignatiuum soluimus de re nostra: emphyteuticum verò soluimus de re aliena.

9 Reditus emphyteuticus si non soluitur per biennium, vel triennium, amittitur emphyteusis.

10 Reditus reseruatiuus, aut consignatiuus, etiamsi mille annis non soluatur, non amittitur res censualis, nec reditus hypotheca.

11 Si in contractu census apponitur pactum commissi, reditus emphyteuticus in dubio iudicandus erit.

12 Pactum commissi in reditu consignatiuo non valet.

13 Reditus reseruatiui debitor, an cadat à iure contractus ratione periurij, & seqq.

14 Iuramentum regulatur secundum naturam contractus.

15 Pœna priuationis non inducitur nisi in casibus à iure expressis.

16 Vassallus veniens contra iuramentum fidelitatis, feudum non amittit, nisi in casibus à iure expressis.

17 Iuramentum non extenditur, nisi ad expressa, & cogitata.

18 Emphyteuta qui iurauit pensionem soluere, an incidat in commissum ob non solutam pensionem vnius anni.

19 Censuarium ob periurium non incidere in commissum qui tenuerunt.

20 Lex si quis maior, Cod. de transactionibus, declaratur.

21 Emphyteutica res amittitur si alienetur absque domini consensu: secus si res sit reseruatiuo, aut consignatiuo reditu obligata.

22 Res reseruatiuo reditui obligata an amittatur per alienationem, si pactum sit de non alienando sub pœna commissi.

23 Laudemium debetur ex venditione rei emphyteuticæ.

24 Laudemium quid sit, & quis soluere teneatur.

25 Laudemium ex venditione rei obligatæ reditui reseruatiuo, aut consignatiuo non debetur.

26 Si creditor reseruatiui reditus paciscitur de soluendo laudemio ex venditione rei censualis, præsumitur emphyteusis.

27 Pactum de soluendo laudemio in reseruatiuo, aut consignatiuo reditu, an valeat.

28 Gabella debetur ex venditione reditus consignatiui, non tamen debetur ex reditu emphyteutico, nec reseruatiuo.

29 Gabella an debeatur ex contractu reditus reseruatiui, si pactum sit quòd reditus possit redimi certa nummorum summa.

30 Et quid si partes conuenerunt de vendendo, aut æstimando fundo certo pretio, & pro eo reditum redimibilem super fundo constituerunt, & seq.

32 Gabella debetur ex redemptione pensionis reditus reseruatiui.

33 Maioratus fieri potest ex bonis reditui consignatiuo, aut reseruatiuo obligatis.

34 Maioratus an institui possit ex bonis emphyteuticis, aut reditui reseruatiuo obligatis, quando ex eorum venditione debetur laudemium, & seqq.

37 Emphyteuta an possit filiis in emphyteusi præiudicare, & seqq.

38 Emphyteuta an possit prohibere alienationem emphyteusis in domini præiudicium, & sequentibus.

40 Reditus consignatiuus fructuarius redimibilis, vel ad vitam constitui non potest iure Regio.

41 Reditus reseruatiuus, etiam redimibilis, & ad vitam in fructibus, & aliàs quàm in pecunia soluendus, constitui potest.

Legum Regiarum prohibitio de reditibus fructuariis locum habet in consignatiuo, non in reseruatiuo reditu, ibid.

42 Bona super quibus reditus consignatur, aut reseruatur, sunt reditui hypothecata, & transeunt cum eo onere in quemcunque possessorem.

Etiam cum onere redituum, qui pro præterito tempore debebantur, quod tamen limitatur, ibid.

43 Bona emphyteutica an sint pro canone hypothecata.

44 Quod limitatur tripliciter.

45 Bona emphyteutica an sint pro laudemio obligata.

46 Reditus consignatiuus, sublata, vel restricta ab initio redimendi facultate, fit vsurarius.

47 Secus si reditus sit reseruatiuus, aut emphyteuticus.

48 Bona censualia, & consignatiuo reditui obligata possunt sine creditoris licentia ampliùs obligari, debet tamen secundus creditor prioris hypothecæ certiorari, aliàs fert duplicata restituitur.

49 Bona reditui consignatiuo obligata si vendantur, debet emptor hypothecarum certiorari: aliàs crimen stellionatus incurritur, & debitor cogitur priorem reditum redimere, si fuerit redimibilis: si tamen fuerit perpetuus, potest emptor ab emptione discedere.

50 Bona census reseruatiuo obligata similiter obligari, & alienari possunt, & in generali bonorum obligatione veniunt.

51 Bona emphyteutica an possint sine consensu domini obligari, & numeris seqq.

52 Bona emphyteutica an veniant in generali bonorum obligatione.

54 Reditus qualitas si non apparet, & dubitatur, an sit reseruatiuus, an consignatiuus, an emphyteuticus, an colonalis, ad coniecturas recurrendum est.

55 Et si adsint contraria coniectura, secundum fortiorem iudicatur.

56 Reditus talis præsumitur, qualem contrahentes nominarunt.

57 Reditus ex tempore iudicatur colonalis, aut emphyteuticus, vel reseruatiuus.

58 Reditus emphyteuticus præsumitur ex pacto commissi,

commissi, etiamsi nomen contrahentium repugnet.

59 *Reditus emphyteuticus præsumitur ex pacto de soluendo laudemio.*

60 *Reditus emphyteuticus aut colonalis præsumitur ex quantitate pensionis.*

61 *Reditus reseruatiuus præsumitur, si fundus conceditur, vt recipiens possit de eo disponere, sicut de re propria, vel si conceditur omne ius creditoris pensione reseruata.*

62 *Quod ampliatur etiamsi contrahentes eo modo emphyteusim appellauerint.*

63 *Reditus emphyteuticus, vel reseruatiuus ex regionis more præsumitur.*

64 *Reditus emphyteuticus, vel consignatiuus præsumitur ex antiquo rei dominio.*

65 *Reditus in dubio qualis præsumendus erit, emphyteuticus, reseruatiuus, an colonalis, & seqq.*

66 *Nomen census equiuocum est.*

Census dicitur reditus reseruatiuus, reditus emphyteuticus, reditus consignatiuus, reditus colonalis, ibid.

67 *Reditus consignatiuus præsumitur si solutus fuit ex re, quam constat ab antiquo fuisse debitoris, & suorum maiorum.*

68 *Reditus colonalis præsumitur, si à principio fuit res ad medium tempus locata, quamuis posteà colonus eam longissimo tempore possederit, eandem pensionem soluens, & se colonum perpetuum contendat.*

69 *Ius coloniæ perpetuæ 30. annis non præscribitur contra Baldum.*

Quod intellige, nisi solutiones factæ sint iure coloniæ perpetuæ, ibid.

70 *Baldi opinionem de colonia perpetua præscribenda, iure canonico defendi non posse.*

71 *Baldi eandem opinionem in bonis Ecclesiæ non posse obtinere.*

72 *Coloniam perpetuam non præsumi, etiamsi non constet de colonali ingressu, & longissimo tempore quis rem alienam possederit, singulis annis pensionem soluens.*

73 *Colonia perpetua, seu emphyteusis perpetua præsumitur, si res aliena possessa sit tempore immemoriali, quo facit vniformis pensio persoluta.*

74 *Colonus simplex præsumitur, qui longissimo tempore rem alienam possedit, pensionem difformem modò maiorem, modò minorem soluens.*

75 *Reditus reseruatiuus, non emphyteuticus in dubio præsumitur, quando longissimo tempore pro re aliena, tanquam reditus perpetuus fuit persolutus.*

76 *Et si res sit Ecclesiæ, an eo casu præsumatur reditus emphyteuticus, an reseruatiuus.*

1 REDITVS reseruatiuus est, cum rem meam in alium transfero, reseruato mihi iure certum reditum singulis annis percipiendi. Hoc autem dupliciter contingit. Primò, quando omne rei dominium in accipientem transfertur, & dominus tantum sibi reseruat ius percipiendi pensionem, seu reditum singulis annis, vt *in l.fin C.de rerum permutatione. gloss.penult.* & ibi Doctores *in c.constitutus, de religiosis domib.* Bartol. *l.1. §.1. ff.de publican. & vectigalib.* hunc contractum reditum, seu censum reseruatiuum appellamus, vt per Dominicum à Soto *de iustitia & iure, lib.6.quæst.5.art.1. col.2.vers reseruatiuus est.* Menoch *lib.1.præsumpt. in præsumptione 107 num.4.* Amplia etiamsi con- 2
cedens dicat, concedo tibi talem rem in emphyteusim, & quidquid iuris habeo in illa: nam cum transferatur omne dominium, reditus est reseruatiuus, & contractus censualis, nec curandum est de nomine, quo contrahentes vtuntur, si repugnat rei substantia, *l. insulam, ff. de præscript.ver.* Ita tenuit Ioan. Faber. *§ adeo, instit.de locato.* sequitur Menoch, *lib.3 præsumpt.106.n.10.*
Secundò contingit quando in accipientem non 3
omne, sed vtile tantum dominium transfertur, & dominus rei immobilis directum dominium reseruat, & præterea ius percipiendi pensionem in pecunia, aut fructibus soluendam singulis annis, & tunc dicitur reditus, seu census emphyteuticus, de quo *in leg.1. & seq. Cod. de iure emphyt.* explicat Valaseus *de iure emphyt.q.1*

Reditus verò consignatiuus, seu constitutus 4
& impositus dicitur, quando quis aliqua accepta quantitate vendit, imponit, seu constituit & consignat super suis bonis annuam pensionem in pecunia, aut fructibus persoluendam, vt per Dominicum à Soto *vbi suprà,* Crauet. *consil.217. num.4.* & latiùs diximus *lib.1. quæst.2.*

Ex prædictis satis patet differentia inter re- 5
ditum reseruatiuum, consignatiuum, & emphyteuticum. Nam in reseruatiuo reditu vtrumque dominium vtile, & directum, & naturalis possessio transferuntur, & nihil præter pensionem, seu ius percipiendi pensionem reseruatur, vt per Rosentalium *de feudis, 2.part. cap.10. quæst.34. num.25.* idem dixerunt gloss. & alij *in d.c.constitutus, de religios. domib.* sed malè loquuntur: quia in censuatium non transfertur vtile, & directum dominium: imò est impossibile, quòd quis simul vtile, & directum habeat: sunt enim qualitates aduersæ, & qui habet vtile, dicitur quasi dominus, qui habet directum, dicitur verus dominus, quæ sunt diuersa, & incompatibilia, *l.1. si ager vectigalis,* sic docet Speculat. *titulo de locato, §. nunc verò aliqua, quæst.45.* Boërius *c.1. de restitut.in integr. num.70.* Igitur verius dicendum est quòd in reditu reseruatiuo, plenum dominium transfertur: quia licet vtile, & directum in diuersis personis reperiantur, non tamen concurrunt, nec dari possunt in eadem persona, sicut proprietas, & vsusfructus formalis, vt *in l.rectè dicimus de verb.signific. l.vtifrui, ff. si vsusfructus petat.* ibi: *Quia qui habet proprietatem, vtendifruendi ius separatum non habet.* In emphy- 6
teutico reditu solum vtile dominium, cum possessione naturali in accipientem transfertur: directum autem dominium, & ciuilis possessio, & ius percipiendi pensionem reseruatur concedenti. In reditu tamen consignatiuo nullum 7
rei dominium, nec possessio transfertur: quia consignans, seu vendens reditum super suis bonis hypothecatum manet plenius dominus, & possessor, & solum transfert ius percipiendi pensionem singulis annis, vt diximus *suprà, lib.1. quæst.3.*

Secundò differunt, quia reditum, seu censum 8
reseruatiuum, & consignatiuum soluimus de re nostra, reditum verò, seu censum emphyteuticum soluimus de re aliena, gloss. *d.c.constitutus,* cum multis relatis à Menochio *dict. lib.3. præsumpt.106.n.2,*

Tertiò

9 Tertiò differunt, quia ſi reditus emphyteuti-
cus non ſoluitur per biennium, vel triennium,
emphyteuta cadit ab emphyteuſi *l.2. C. de iur.
emphyt. cap.potuit, de locato, leg 28. tit 8. part.5.*
10 Tamen ſi cenſus reſeruatiuus, aut conſignatiuus
non ſoluitur etiam mille annis, res cenſualis,
aut hypothecæ reditus non amittuntur, *gloſſ.dict.
cap.conſtitutus, de religioſ. domibus*, Capucius *de-
ciſ.103.num.6.* Couar. *lib.3.variarum, cap.7.num.1.*
Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.32. num.32.* & in
reditu conſignatiuo diximus *ſuprà, hoc lib.2.q.1.*
11 & *quæſt.2.* Vnde quando in contractu fuit ap-
poſitum pactum, quòd cenſuarius non ſoluens
reditum reſeruatiuum per biennium, amittat
rem cenſualem, & cadat in commiſſum, iudi-
candus erit in dubio reditus emphyteuticus, ex
Decio *conſil.158.num.5.* Brunoro à Sole *quæſt.5.
num.15.* In reditu verò conſignatiuo non valet
huiuſmodi pactum, nec licet creditori ſortem
repetere, quamuis debitor non ſoluerit penſio-
nem pluribus annis, etiamſi bona debitoris in
concurſu creditorum diſtrahantur, poſſunt ta-
men alij creditores diſtractis hypothecis redi-
tum redimere, vel petere à iudice, vt earum pre-
tio ſortem cum reliquis creditori reditus per-
12 ſolui iubeat: quod ſi pactum ſit de commiſſo ob
non ſolutam penſionem in reditu conſignatiuo,
aut reſeruatiuo, in quo apparet creditorem nul-
lum dominium rei ſibi reſeruaſſe, pactum cen-
ſetur in fraudem vſurarum adiectum, quia adii-
citur dationi quantitatis, Bald. *l.cum allegas, 3.
col.verſ.ſeptimo oppono.* Valaſcus *conſultatione 35.
num.1.* non tamen ex eo ſolum annullabitur
contractus, ſed pactum vitiabitur, vt dixi *ſuprà,
hoc lib.q.1.*
13 Secundò limitatur quando contractui cenſus
reſeruatiui adiectum eſt iuramentum: quia ra-
tione periurij cenſuarius cadit à iure contractus,
l.ſi quis maior. C. de tranſaction. vt ex Caſſadoro
ſcribit Menoch. *dict.lib.3 præſumptione 106.n.17.*
Roland. *conſil.6 num.41.lib.1.* Brunorus *d.quæſt.5.
num.17. & ſeq.* Sed hæc opinio vera non vide-
14 tur. Primò, quia contractus ipſe cenſualis ex
ſui natura non inducit caducitatem, ob non ſo-
lutionem canonis, vt diximus cum gloſſ. & com-
mun. *d. cap. conſtitutus*: iuramentum autem de-
bet regulari ſecundum naturam contractus, *l.fin.
C.de non numerata pecunia, l.fin.qui ſatiſdare co-
gan.* Igitur propter iuramentum non debet de-
15 bitor priuari re cenſuali. Secundò, quia pœna
priuationis non inducitur, niſi in caſibus à iure
expreſſis, *leg. at ſi quis, §.diuus, ff.de religioſis &
ſumptib. funer.* ibi: *Non rectè facere, pœnam ta-
men in eum ſtatutam non eſſe*, Bald. *l.nemo marty-
res, num 1. C.de ſacroſanct.Eccleſ. text. in authent.
de non eligendo ſecundo nub §.cum igitur verſ.ſicut
enim*, Tiraquell. *l.ſi vnquam verb.reuertatur, n.25.
& ſeq. de reuocand.donat.* ſed nulla lege cautum
eſt quòd debitor cenſus, ſeu reſeruatiui reditus
non ſoluens penſionem, quam ſoluere iurauerat,
rem cenſualem amittat. Igitur non cadet à iure
ſuo cenſum non ſoluens, licet ſoluere iurauerit.
16 Tertiò, quia vaſſallus veniens contra iuramen-
tum fidelitatis non amittit feudum, niſi in caſi-
bus à iure expreſſis, *cap.1. §.illud, el 2. quæ fuit
prima cauſa benef. amitten.* in vſibus feudorum,
& docet Iſernia *cap.1. qualiter vaſſallus iurare
debeat*, quem citat Alexand. *conſil.103.num.15.
verſ.nec enim pro omni.lib.1.* Curtius Iunior *con-
ſil.137. num.17.* ſimiliter in hoc caſu non debet
cenſuarius à iure ſuo cadere ob non ſolutio-
nem penſionis, quam cum iuramento ſoluere
promiſit.
Quartò, quia iuramentum non extenditur, 17
niſi ad expreſſa, & cogitata, argum. text. *in cap.
clericus, de iureiurand. cap.inter quos de renunciat.*
docet Iſernia, eumque referens Pariſ. de Puteo
*in tract. de re militar. verſ. an miles captus & de-
tentus, num.8.* Hoſtienſ. *d.cap.clericus*, vbi dicit
odioſum, & periculoſum eſſe, quòd iuramen-
tum extendatur, Auiles *in proœmio, cap.prætorum,
gloſſ. verb. en los caſos, num.4.* Sed in hoc caſu
non fuit actum nec cogitatum de commiſſo,
quia creditor nihil præter ius percipiendi redi-
tum ſingulis annis reſeruauit. Ergo iuramen-
tum non poteſt pœnam commiſſi in caſum non
ſolutæ penſionis inducere, nec ad illam exten-
di debet, ſed debet intelligi, & limitari, ſecun-
dum limites, & naturam contractus. Quintò 18
probatur argumento ſumpto à fortiori: quia
emphyteuta, qui iurauit penſionem ſoluere,
non incidit in commiſſum ob non ſolutam pen-
ſionem ante lapſum biennij, vel triennij, ea qui-
dem ratione, quia ex natura emphyteuſis non
inducitur commiſſum ante lapſum biennij, vel
triennij, *cap.potuit de locato, l.2.C.de iure emphy-
teuſis:* hæc autem contractus natura non tollitur
per iuramentum, vt in ſimili dixit Bald. *in l.1.
C. commodati*, & ita in ſpecie quòd cenſuarius
ob periurium non cadat iure ſuo, contra Bald.
in cap.querelam de iureiurand. Alexand. & plures
alios tenuerunt Pariſienſ. Modernus *in additio.* 19
ad Alexand. concluſ.65. n.2.additione, lib.1. Cur-
tius Iun. *l.ſi quis maior, num.30. C.de tranſaction.*
Couar. *in cap.quamuis pactum, 1.part.§.4.num.5.
verſ.ſextò hinc deducitur*, Iulius Clarus *§.emphy-
teuſis, quæſt.8. num.2.* vbi dicit quòd contraria
opinio quamuis communis, nunquam ſibi pla-
cuit, & ſi caſus contingeret de facili inclinaret
in contrariam ſententiam, quæ æquior eſt, &
Senatus, qui quotidie innitens æquitati diſpen-
ſat contra caducitates, hanc opinionem ample-
cteretur: idem tenuit Andr. Baſig. *in cap ex par-
te de reſcriptis*, vbi eum refert Ripa *num.20.* qui
tamen cogitandum relinquit; & eadem ſenten-
tia videtur placuiſſe Aurelio Corbulo *in tract. de
cauſis emphyt. titulo de cauſ. priuatio.* ob non ſo-
lutum *canon. ampliatione 40.* quamuis fateatur,
quod difficile eſſet in practica contra commu-
munem obtinere: eandem veram opinionem
cenſet, & defendit Alciat. *d.l.ſi quis maior, n.21.
& ſeqq* Roſentalius *de feud. 2 parte, cap.10.q.34.
num.44.* Ergo à fortiori in contractu reditus
reſeruatiui & cenſualis, ex cuius natura non
venit commiſſum vllo caſu, id infligendum
non erit ob iuramentum de ſoluenda penſione.
Sextò: quia iuramentum non auget ſubſtantiam
obligationis, ſed addit robur Oldrad. *conſil.258.*
Surd. *deciſ.3.n.9.* igitur non extendit obligatio-
nem ad commiſſi pœnam.
Nec obſtat text. *in d. l. ſi quis maior*, quia ſe- 20
cundum Alciat. *ibi, num.25.* quamuis quoad Sa-
cramenti obſeruationem, *l.illa generaliter*, obti-
neat in quocunque pacto, quòd vero ad pœnas
attinet, non eſt extendenda, nec accipienda ex-
tra caſum in quo loquitur: idem voluit Pariſ.
Modern. *in dict.additione ad conſil. Alexand.85.*
vbi cum Corneo Parpalio Riminald. & Alciat.
dicit ibi eſſe caſum ſpecialem, ſequitur Couar.
de iuram. confirm. 1.part. cap.61. num.21. vbi di-
cunt

euut quòd quamuis *d.l.ſi quis maior,* extendatur
ad omnes contractus, nihilominùs iurameotum
accipit omnes conditiones,quas contractus à ſui
principio ſortitus eſt : cum ergo contractus hic
reditus reſeruatiui ex ſui natura non inducat
commiſſum ob non ſolutam penſionem,non de-
bet eius natura mutari ob iuramenti adiectio-
nem,& cum *d.l.ſi quis maior,*nimium rigoroſa,&
dura ſit,vt inquit Roland. *conſ.57.n.46 & ſeq.*&
quæ vix obtineret in practica,vt inquit Corneus
conſ.46.col.1.in fin.lib.3.& curiæ Parlamentorum
non obſeruăt rigorem illius legis,vt inquit Bec-
cius *conſ.136. n.14.* & cum non habeat locum
niſi interoeniente dolo , & aliis de quibus per
Beccium *vbi ſuprà,n.25.* & Gutier.*vbi ſupr.n.22.*
quæ hic deficiunt, dicendum videtur eam iuris
ſanctionem io noſtro caſu exaudiendă non eſſe,
& cĕſuarium,quamuis periurus ſit ob non ſolu-
tam penſionem in termino, rem cenſualem non
amittere.Nec placet Roſent.declaratio *vbi ſupr.*
*n.45.*dū dicit,quod ſi emphyteuta iurauit ſe ſin-
gulis annis certa die penſionĕ ſoluturum, ſi ceſ-
ſauerit vno anno, incidet in commiſſum & hoc
caſu militant quæ relata ſunt argumenta.
21 Quartò differunt,quia emphyteuſis amittitur
ſi res emphyteutica alienatur abſque directi do-
mini conſenſu *l.fin.de iure emph.l.fin.tit.8.p.5* Res
autem cenſualis. & reditui reſeruatiuo,aut con-
ſignatiuo,obligata,etiamſi abſque creditoris re-
ditus conſenſu alienetur, non amittitur , vt tra-
dunt DD.*d c.conſtitutus,*& Decius *conſ.164.* Ca-
picius.& Valaſc.*vbi ſuprà,* Brunorus à Sole *q.5.*
n.1.& diximus *ſuprà,hoc lib.*vbi egimus de pacto
non alienandi in reditibus appoſito.
22 Hoc autem quod diximus, rem cenſualĕ non
amitti, etiăſi alienetur abſque creditoris reditus
reſeruatiui conſenſu, limitatur,niſi in contractu
dictum ſit , quòd per alienationem res cadat in
cŏmiſſum:nam pactŭ ſeruandŭ erit,*l.1.C.de iure*
emph.reg.contractus,de reg.iur. in 6. l.1.§.ſi conue-
nerit,ff.depoſiti, Dec *d.conſ.138.p.5.verſ.& ſic du-*
*plici ratione,*ſequitur Brunor.à Sole *d.q.5.n.16.*
23 Quintò differunt , quia creditori reditus em-
phyteutici, ſi res emphyteutica vendatur,debe-
tur laudemium,*l.fin C.de iure emph.l.fin.tit 8.p.5.*
24 Amæd à Ponte *in tract. de laudemiis, q.5.* Quod
laudemium de iure eſt quinquageſima pars pre
tij,vt probant prædicta iura,niſi de maiore parte
ſoluenda conuentum ſit, prout quotidie conue-
niunt de ſoluenda 20.aut 10.parte,quă ſoluit de
iure nouus emphyteuta pro domini approbatio-
ne,& inueſtitura,vt inquit gl.*d.l.fin.* & ibi Iaſon
notab.15.& ſequitur Greg.*d.l.fin.verb.non le deue*
tomar , idque verum etiam eſt,niſi aliter conue-
25 niant contrahentes.At verò creditori reditus re-
ſeruatiui,ſeu cenſualis, aut reditus conſignatiui
ex venditione hypothecarum non debetur lau-
26 demium,vt diximus *ſuprà,lib.2.q.4.n.14.*Vnde ſi
in contractu cenſus reſeruatiui creditor quoque
reſeruat ius percipiendi laudemium ea venditio-
ne rei,quam cenſuario concedit, erit coniectora
contractus emphyteutici,& quod res in emphy-
teuſim perpetuam,non in cenſum reſeruatiuum
conceſſa eſt,vt aduertit Menoch. *dict. lib.3.præ-*
ſumpt.105. num.5.
27 Sed quid ſi conueniant contrahentes in con-
tractu reditus reſeruatiui,aut conſignatiui,quòd
ex vĕditione hypothecarŭ ſoluaturŭ laudemiŭ,
an pactum valeat ? Breuiter diſtinguendum eſt:
aut reditus eſt conſignatiuus,& tunc pactum vi-
tiatur:quia creditori non licet vltra quatuorde-
cimam ſtipulari, vt ſæpè dictum eſt, quod limi-
tandum cenſeo,ſi reditus emptus ſit tăto pretio,
quòd onus laudemij ſatis compenſetur cum eo
quod venditor vltra pretiŭ reditus ad rationem
quatuordecimæ receperit. Aut reditus eſt reſer-
uatiuus,& tunc licet creditori laudemium reſer-
uare : quia rei propriæ poteſt quam velit legem
dicere,cum in ea ſit moderator,& arbiter, *l.ſi in*
re mandata.C.mandati. Imò ſi hoc pactum lau-
demij adiciat , cenſebitur rem in emphyteuſim
dediſſe,eritque hæc emphyteutici reditus conie-
ctura, vt ſupra diximus cum Menochio.
Sextò differunt,quoad gabellam quæ ex ven- 28
ditione reditus conſignatiui perſoluenda eſt , vt
diximus *hoc lib.2.q.4.* Ea tamen non debetur ex
contractu reditus emphyteutici, nec reditus re-
ſeruatiui , in quibus venditio non contrahitur,
nam in venditione omne dominium transfertur
in emptorĕ, ſi venditor ſit dominus,*l.cum manu*
ſata, §.nemo poteſt, ff.de contrah. empt. Afflict *de-*
ciſ.338. vel ſi non ſit dominus, transfertur vſu-
capiendi conditio *l clauibus, ff.de contrah.empt.*at
verò in contractu emphyteutico ſolum tranſit
vtile dominium in emphyteutam, directo penes
concedentem remanente,vt ſupra diximus:ſimi-
liter in contractu reditus reſeruatiui venditio
non contrahitur, ſed quædam donatio cum pa-
cto,vt aliquid menſtruum , ſeu annuum perſol-
uatur, ea quo præſcriptis verbis agitur,vt dicit
text.*in l.fin.C.de rerum permutatione.*
Quod amplia etiamſi in cenſu reſeruatiuo pa- 29
ctum ſit , quòd penſionem illam conuentam li-
ceat debitori redimere certa nummorum ſumma
creditori ſoluta:nam adhuc contractus is erit re-
ſeruatiuus reditus,non verò rei cenſualis vendi-
tio, quia nullum pretium rei eſt, ſed pactum de
ſoluenda pactione cohærentia contractus, & rei
traditione veſtitum.Ideo non ex venditione agi-
tur,ſed præſcriptis verbis,vt probat text. *d l.fin.*
C.de rerum permut.& Pariſ.Mod.*in conſuet.Pariſ.*
*1.p.§.23.n.16.*vbi poſt Bald.& Præpoſitum dicit,
quòd ſi vaſſallus concedit feudum ſuum ad cer-
tum reditum,non dicitur feudum vendere:idem
tenet Soto *lib.6.de iuſt.& iur.q.5.art.1.in princ.*id
etiam ſenſit Auend. *reſponſ.59.* vbi dicit ſolum
deberi gabellam ex redemptione penſionis, non
verò ea contractu reditus reſeruatiui : eandem
ſententiam tenet , optimè explicans Laſarte *de*
decima venditionis,c.10.n.48. & ſeqq.
Limita tamen Primò,ſi contrahentes ita con- 30
uenerunt,vt fundum venderent certo pretio, &
pro pretio reditum ſuper fundo conſtituerunt
redimibilem ad rationem vnius in 14.vel 20.hic
enim duplex eſt contractus venditionis : alter
fundi,alter reditus conſignatiui, vt probat Cou,
lib.3.var.c.11.n.5.& ſequitur Laſarte *d.c.10.n.47.*
idem videtur dicendum ſi fundus datur æſtima-
tus , & pro æſtimatione reditus redimibilis im-
ponitur ad rationem quatuordecimæ.Nam æſti-
matio in dubio facit emptionem , *l. quoties cum*
*materia,C.de iure dot.*ſecus eſt quando partes non
conuenerunt de vendendo, nec æſtimando fun-
do,ſed de dando fundo certum reditum reſerua-
tiuum redimibilem certa ſumma,tunc enim fun-
dus non cenſetur venditus,ſed datus cum reſer-
uatione reditus , quia tunc nullum verbum de
venditione fundi , & quæcunque fuerit velata
intentio, dum illa non apparet, verbis ſtandum
eſt,*l.non aliter, ff.de leg.3. l.ille , aut ille, §.cum in*
verbis

verbis eodem titulo, l.continuus, §.cum ita de verb. Nec sunt verba cauillanda *l.a. §. fin. ff. ad Trebellian.* & contractos talis præsumitur, & iudicatur, qualis ex verborum facie apparet, *l.fideiussores magistratuum, §.1. ff.de fideiussor. l.qui saxum, ff de donation.* cum relatis à Menochio *lib.3.præsumpt.*105. *num.*2. & ita primo casu, quia duplex est venditio, duplex debetur gabella, prout duplex debetur laudemium ea venditione facta cum pacto de retrouendendo, & sequuta retrouenditione, vt per Cagnol. *l.2 num.*327. *Cod.de pactis, inter emptor.* Tiraquell. *de retract. conuent. gloss.*1. *num.*34. Thesaurum *decis.*75. *num.*3. vbi hoc intelligit, etiamsi pactum retrouendendi fuerit appositum incontinenti. Imò etiamsi nullum sit verbum reuendendi, sed tantum dictum, quòd restituto pretio res vendita restituatur venditori. Secundo casu non debetur gabella ex censo, sed debetur ex pensionis redemptione: quia in ea contrahitur pensionis venditio, & debetur gabellario illius temporis, quo fiet reditus redemptio: quia pensionis venditio sub conditione contrahitur, si pecuniam debitor creditori soluerit, & pendente conditione contractus gabella non debetur: vt resoluit Lasarte *in d.tract.de decima venditionis, c.5.num.1.* & ita quòd vna tantum debeatur gabella ex redemptione pensionis, & eo tempore, quo redempta erit, praxis communis obseruat, vt ipse testatur *d.c.10.n.51.* & *num.*57. sunt itaque distinguendi prædicti duo casus, quando venditur fundus, & pro pretio constituitur super eo reditus redimibilis, & quando datur fundus reseruato reditu redimibili, quamuis eos, vt similes proponat Con. *d.c.11. in princ.vers. sic & eadem quæstio proponitur*, & quamuis in vtroque casu idem ius esse dixerit Matienço *l.7.tit.11. gloss.1. num.24 lib.5. recopil.* vt bene aduertit Lasarte *vbi suprà, d.c.*10. *num.*48. Gutier. *lib.2.practic.q.*170.*n.*3. & *q.*172. *num.*6.

31 Secundò limita, nisi contractus reditus reseruatiui fieret in fraudem gabellæ, videlicet conuenit inter contrahentes, quòd fundus 1400. væniret, & quòd pro pretio 1400. imponeretur reditus 100. super eodem fundo, & aliis bonis, redimibilis ad rationem vnius in 14. Sed ne gabella ex his contractibus exigatur, nomen venditionis in instrumento supprimitur, & fundus conceditur ad reditum reseruatiuum centum annuorum, eo pacto, vt quandocunque debitor 1400. creditori dederit, liber fundus maneat à solutione pensionis: tunc enim plus valet quod agitur, quam quod simulatè concipitur, & detecta fraude gabella ex venditione fundi soluenda erit: quia si appareat de fraude, contractus venditionis iudicandus erit, ex Paris. Modern. *d.§.23.n.58 in fine.*

32 Tertiò limita, vt quamuis non debeatur gabella ex reditu reseruatiuo, debetur tamen ex redemptione pensionis reseruatæ: quia si debitor illam pecunia redemerit, purificatur conditionalis venditio, quæ in pacto de redimendo inerat, & debetur gabella, vt modo diximus.

33 Septimò differunt reditus reseruatiuus, & consignatiuus: quia debitor reditus consignatiui potest bona reditui obligata vinculo maioratus subiicere, & eorum alienationem prohibere, & in maioratus successorem peruenient cum onere reditus consignatiui. Nam hypotheca reditus consignatiui non præstat impedimentum, quominùs debitor reditus possit liberè disponere de bonis hypothecatis reditui, vt diximus *suprà, hoc lib. q.4.* Idem dicendum erit in debitore reditus reseruatiui, in quem fuit translatum omne, & plenum dominium absque pacto
soluendi laudemium. At verò debitor reditus re- 34
seruatiui, qui ex pacto tenetur ad solutionem laudemij ex venditione hypothecatum, & similiter debitor reditus emphyteutici non possunt maioratum facere de bonis emphyteuticis, & reditui reseruatiuo hypothecatis, prohibendo eorum alienationem in præiudicium creditoris, & directi domini; quod probatur ex ratione text. *in c.1.de alienat.feudi*, ibi: *Non valet ideo scilicet, quia nunquam reuersurum sit ad dominum, cum Ecclesia non desinat esse heres*, vbi Bald. *n* 3. notat quod quamuis feudum possit concedi ad perpetuum libellum priuato, non tamen potest eo modo Ecclesiæ concedi, quia nunquam de facili ad dominum reuertetur cum Ecclesia, & dominium eius nun possit mori: & hoc est quod Galli dicunt, amortizare, id est, peruenire ad manum mortuam. Vnde inquit Specul. *in tit. de locatio. §.nunc aliqua, q.*116. quod emphyteuta non potest emphyteusim Ecclesiæ donare, aut legare: si enim emphyteusis ad manum mortuam perueniret, dominus directus defraudaretur iure suo: quia cum Ecclesia non possit alienare, nec conditionem suam deteriorare, non posset dominus amodò habere laudemium, nec res de facili incideret in commissum. Idem Oldrad. *consil.*17 *num.*17. plures refert, & sequitur Paris. Modern. *in consuet. Paris.* 1 *p.§.41.n.57.& seq.* vbi concludit quòd feudum, & emphyteusis non possunt in manum mortuam transferri, idem Paris. Modern. *in eisdem consuetud.* 1.*part.* §.52. *gloss.*2. *num.*3. vbi dicit quòd quamuis census semper integer, & saluus maneat: tamen laudemia perpetuò, & in totum peribunt spe adempta: quia manus mortua non solet alienare, nec hæredes habere; & *in dict.* §.41. *num.*54. dicit manum mortuam vocari Ecclesiam, ciuitatem, vel collegium, vel aliud quodcunque corpus, siue sæculare, siue Ecclesiasticum, bonorum capax, quod non moritur, nec mutatur, licet omnes personæ, ex quibus consistit, mutentur, vel mutentur, *l.proponebatur, ff de iudic. l.sicut, §.in decurionibus*, quòd cuiusque vniuersitatis nom. *cap.quoniam Abb.de offic.delegat.* Similiter dicendum videtur, quòd emphyteuta non potest de bonis emphyteuticis maioratum constituere, & ipsorum alienationem prohibere in præiudicium directi domini, & iurium laudemiorum: quia si maioratus valet, bona emphyteutica satis in manum mortuam videntur transire, saltim quoad laudemiorum iura, licet adhuc ob emphyteutæ commissum amitti possent, iuxta ea quæ scripsit Valasc. *d. q.*49. *n.*2. & ita in specie contra Aretinum respondit Alciatus *lib.6. responsorum. cons.*8.*n.*14.*& seqq.* & hanc partem tenuit Gamma *decis.*70. vbi testatur ita fuisse iudicatum in Senatu Lusitano, & idem Gamma *decis.*214. vbi *n.*1. dicit veriorem sententiam, & *num. fin.* dicit pluries secundum eam iudicatum fuisse.

Contrariam sententiã tenuit Ripa *l.filiusfam.* 35
*§.diui, n.*91 *ff de leg.*1. & ibi sequitur Alciat. *n.*11. quod ex eo probant, quia feudũ, & emphyteusis possunt in fideicommissum deduci, vt per Decian. *cons.*117.*lib.*3.*num.*23.& *cons.*23.*n.*41.*lib.*3.

Igitur emphyteuta potest ei cui relinquit emphyteusim, illius alienationem prohibere. Nec obstat quod prohibita alienatione emphyteusis directus dominus perdit iura laudemiorum ex venditione debita: quia venditio emphyteusis non est in obligatione, sed in facultate emphyteutæ, & ita emphyteuta non tenetur vendere, ex doctrina Bald. *cap. 1. §. sed etiam res, n. 1.* per text. *ibi, titulo per quos fiat, inuestitura*, & pro hac parte quandoque fuisse iudicatum fatetur Gamma *vbi suprà*. qui *in decis. 70.* has contrarias opiniones ad concordiam reducit hac distinctione: aut loquimur de emphyteusi perpetua, & non potest emphyteuta in ea maioratum constituere in præiudicium domini directi: aut loquimur in emphyteusi ad vitas, & bene potest maioratum constituere, donec vita concedentis durauerit. Sed non video rationem differentiæ inter emphyteusim perpetuam, & ad vitas: quia si possum prohibere alienationem emphyteusis temporalis dum vixero, similiter possum prohibere alienationem emphyteusis perpetuæ dum vixero, nec de hoc dominus directus queri potest, quia possum dum vixero non alienare, ergo possum ei, cui concedo alienationem dum vixero, prohibere.

36 Pro huius dubitationis resolutione, duæ quæstiones distinguendæ sunt, quamuis Doctores eas confundant. Prima quæstio est, an emphyteuta possit filiis in emphyteusi præiudicare? Secunda, an eo casu, quo emphyteuta potest filiis præiudicare possit in emphyteusi maioratum constituere, sine consensu domini directi, & in

37 eius præiudicium? Primam quæstionem optimè post alios absoluit Valascus *de iure emphyteutico, q. 49.* vbi plures casus distinguit, & cum communi resoluit, quòd si emphyteusis sit ex pacto, vel prouidentia concessa, videlicet Titio, & eius filiis, aut nepotibus absque hæredum mentione, non potest pater regulariter in ea filiis præiudicare: si autem emphyteusis sit hæreditaria: quia concessa pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, aut pro certis vitis, aut vocibus quas nominauerit, tunc potest pater filiis præiudicare, & ad hanc quæstionem pertinent quæ scribit Molin. *de primog. lib. 2. c. 10. n. 71. & duobus seq.* Mantica *de coniectur. lib. 7. & tit. 9.* & alij quos refert additio ad Gammam *d. decis. 70.* De secunda quæstione non meminit Molina, licet ad eum

38 pro illa multi confugiant. Igitur in secunda quæstione, aut est emphyteusis ex pacto, & prouidentia, & non licet emphyteutæ in ea maioratum constituere, nec alienationem prohibere in præiudicium eorum, pro quibus concessa est, nec domini directi, poslet tamen concedens ad vitam suam alienationem prohibere, vt prædiximus. Aut emphyteusis est hæreditaria, & tunc distinguendum censeo: aut agimus de filiorum, & hæredum præiudicio, & potest emphyteuta in ea maioratum constituere, dummodo filiis non præiudicet vltra tertium, & quintum bonorum, iuxta *l. 27. Taur.* aut agimus de præiudicio domini directi, & existimo non valere maioratum, nec alienationem prohiberi posse, ne fiat laudemiorum iuri præiudicium.

39 Nec dicatur, quòd dominus conqueri non potest de maioratu, eo quòd dispositio emphyteutæ alienationem prohibentis est iuri conformis, iuxta *l. fin. C. de iure emph.* quia *l. fin.* non prohibet alienationem emphyteusis, sed illam permittit, dummodò accedat consensus domini: atque ita prohibitio emphyteutæ non est iuri conformis, sed iuri aduersatur, quia si valida esset, etiam cum domini consensu non posset emphyteusis alienari, & ita dominus amitteret laudemiorum iura. Nec etiam obstat, quòd alienatio emphyteusis non est in obligatione, sed in facultate emphyteutæ: quia si prohibetur alienatio maioratus constitutione, aut aliàs, iam alienatio non erit in facultate successoris in emphyteusim, quod est manifestum domini præiudicium. Igitur quamuis prohibitio alienationis valeat in præiudicium filiorum, non potest subsistere contra voluntatem domini directi: quam distinctionem colligo ex his, quæ tradit Paris. Modern. *in consuet. Paris. 1. p. §. 41. num. 60.* vbi resoluit quòd feudum & prædia censualia liberè in Ecclesiam, vel simile corpus mortuum quoquo titulo transferri possunt, & ab Ecclesia acquiri, & possideri, donec dominus conqueratur, quo casu non resoluitur, nec annullatur alienatio, sed compellitur Ecclesia extra manum suam ponere in manum idoneam, nisi dominus malit æstimationem indemnitatis suæ, quam non tenetur inuitus accipere. Idem Modernus *§. 52. gloss. 2. n. 3.* Francisc. Salsona *in Lucerna laudemiorum, 2. part. clausula 7. num. 28.* Similiter in nostro casu valebit concessio emphyteusis titulo maioratus, donec dominus conqueratur de grauamine non alienandi, & dicat de eius nullitate: idem expressè voluit Alciat. *in d. cons. 8. l. 6. num. 18.* vbi dicit quòd prohibitio alienationis tenet quoad successores emphyteutæ, qui non possunt contrauenire facto defuncti, *l. cum à matre, C. de rei vendit.* Sed non valet quoad dominum directum, qui potest dicere de nullitate. Vnde infert quòd tertius non posset opponere de tali nullitate, *l. loci corpus, §. competit. ff. si seruitus vendicetur*, & per ea quæ tradit Bartol. *l. 2. de exceptione rei iud.* & *in l. 2. ff. si ager vectigal.* quod videtur limitandum, nisi tertius causam habeat à domino directo, & dominus oppositioni consentiat, ex Bart. *d. l. 2. n. 1.* & Thesauro *decis. 4. n. 2.* vbi optimè resoluit, quando valeat oppositio de iure tertij.

Octauò differunt reditus reseruatiui, & consignatiui: quia reditus consignatiuus fructuarius, redimibilis, vel ad vitam non potest constitui, vt soluatur in frumento, vino, oleo, melle, lignis, carbone, sapone, lino, gallinis, petasone, & aliàs quàm in pecunia, vt probat *l. 4. tit. 15. recop. c. 47.* in comitiis Matriti, anni 1590. & diximus *suprà, lib. 1. q. 12.* 40

At verò reditus reseruatiuus, etiam redimibilis, & ad vitam in fructibus, & aliàs quàm in pecunia soluendus constitui rectè potest. Nam legum Regiarum prohibitio locum habet in venditione reditus fructuarij redimibilis, vel ad vitam constituti super rebus debitoris. Non tamen exaudienda est in reditu reseruatiuo, super re à creditore in debitorem absque venditionis titulo translata, vt tenuit Couar. *lib. 1. var. cap. 15. num. 11.* quem sequitur Gutierrez *practicarum, quæst. lib. 2. quæst. 170. num. 1. & sequent.* vbi dicit quòd si fundum alteri trado ad censum annuum in fructibus, seu victualibus soluendum cum pacto redimendi, nulla fit venditio: quia non fit ipsius fundi æstimatio, cum pro eo pretiũ non constituatur, *§. pretium, & §. item pretium, instit. de emptione & vendit.* nec pretium consti- 41

tutum

tutum in pacto redimendi emptionem fundi, sed
pensionis inducit, quia non pro fundo, sed pro
pensione cōstituitur: eadem ratione idem dicen-
dum in reditu emphyteotico, qui recte constitui
valet in fructibus, aut aliàs quàm in pecunia.

42 Nonò differunt emphyteuticus reseruatiuus,
& consignatiuus reditus: quia bona super qui-
bus imponitur reditus consignatiuus, aut quæ
traduntur reseruato tantum super illis certo re-
ditu, manent obligata, & hypothecata ad pen-
sionis solutionem, vt diximus *suprà, hoc lib. q. 9.*
Vnde bona censuata transeunt cum onere redi-
tus in quemcunque eorum possessorem, *Clem. 1.*
vbi gloss. de censibus, l. rescripto. §. sciendum, ff. de
muneribus & honoribus, Speculat. *in tit. de locato,*
§. nunc aliqua, q. 86. Corn. *cons.* 254. *colum.* 1. *lib.* 4.
vbi loquitur in Ecclesiis, Innocent. *cap. verum,*
de foro comp. & non solum transeunt cum one-
re futurorum redituum, sed etiam eorum, qui
pro tempore præterito debebantur, vt per An-
charran. *consil.* 386. *colum.* 1. alios refert Craueta
consil. 217. *num.* 5. Surdus *decis.* 32. *num.* 9. Quod
vltimum limitat Follerius *in practic. censuali,*
vers. huiusmodi census. num. 97. per ea quæ tra-
dit Socin. *consil.* 173. *lib.* 2. si dominus, qui pote-
rat commodè exigere reditus præteriti tempo-
ris, fuisset negligens, idem Redoanus, & Amæ-
deus à Ponte, quos refert Petr. Surd. *d. decis.* 32.
num. 9.

43 At verò bona emphyteutica, non sunt pro
pensione, seu canone obligata, quia tacita hypo-
theca non inducitur, nisi in casibus à iure ex-
pressis: iuxta *titulum, ff. & C. in quib. caus. pign.*
vel hypothec. tacitè contrahantur, gloss. fin. in fine,
in leg. 2. *ff. de priuileg. creditor.* Ripa *leg. dabimus,*
num. 9. *ff. eodem.* Surd. *decis.* 271. *num.* 10. & *de-*
cis. 31. *num.* 9. & quamuis pro tributo publico
sit obligatus fundus tributarius, *l. Imperatores,*
ff. de publican. l. 1. *& seq. Cod. sine censu vel reliq.*
tamen quòd emphyteutica bona sint pro ca-
none obligata iure cautum non est, vt contra
Bald. & post Bart. Anton. Imol. Angel. & Alex.
tenuit Negusantius *de pignoribus* 4. *memb.* 2. *part.*
num. 127. Aurelius Corbul. *de caus. emphyt. tit.*
de caus. priuat. ob non solutum canonem, quæst. 6.
n. 6. & post Paul. Alberic. Roman. Ias. & Afflict.
hanc sententiam sequitur Pinell. qui receptam
dicit *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 2. *p. n.* 72. *vers. limita-*
tur quintò; & eandem sequitur Petrus Surd. *d. de-*
cis. 32. *num.* 3. vbi dicit ita placuisse Senatui, non
obstante auctoritate Baldi, quamuis Amædeus à
Ponte *in q.* 45. *laudemiali*, & Menoch. *cons.* 444.
n. 10. dixerint contrariam communem: quia, vt
inquit Surdus, longè plures & grauiores aucto-
res hanc sequuti sunt.

44 Hanc opinionem limita primò, quando em-
phyteuta in emphyteusis instrumento pro ob-
seruatione contractus se, & sua bona obligauit,
vt fieri solet: tunc enim etiam vtile dominium
bonorum emphyteuticorum erit pro canone, &
laudemio obligatum, vt inquit Corbulus *vbi*
suprà, num. 5. & Amædeus à Ponte *d. q.* 45. *lau-*
demiali, 2. *col. ad fin.* Limita secundò in bonis
ab emphyteuticis inuectis, & illatis in prædium
emphyteuticum: quia illa erunt tacitè obligata
pro canone, *l. item quia, ff. de pactis, l. certi iuris,*
C. locati, l. in prædiis, §. 5. *ff. in quib. caus. pign. tacitè*
contra; quia emphyteuticus contractus etiam di-
citur conductio, vt *in §. adeo, instit. de locato,* & ita
tenet Negusant. *vbi suprà, n.* 127. *in fine.* Limita
tertiò, in fructibus rei emphyteuticæ. Nam
quamuis fructus rei obligatæ, qui non pēdebant
obligationis tempore, non veniant sub hypo-
theca, vel obligat. Bart. *l. assiduis, C. qui potior. in*
pignor. & *in l.* 1. *§. cum prædium, ff. de pign.* Negus.
2. *membr.* 1. *part. n.* 27. *vers. tertio limita,* Surd. *d. de-*
cis. 271. *n.* 11. tamen fructus rei emphyteuticæ pro
pensione sunt hypothecati, non dum pendentes,
sed etiam à solo separati, *d. l. in prædiis, in princ.*
ff. in quibus caus. pignus tacitè contra quod intelli-
git Amædeus à Ponte *d. quæst.* 45. *col.* 1. subsisten-
te actione personali, & postquam emphyteuta
recognouit, vt pareficentur termini emphy-
teusis, & locationis, in qua loquitur *dict. leg. in*
prædiis.

Pro laudemio autem rem emphyteuticam 45
obligatam esse tenuit Paris. Modernus *in consuet.*
Paris. §. 52. *gloss. num.* 139. & *§.* 53. *gloss.* 1. *num.* 18.
& seq. Franciscus Saliona *in lucerna laudemio-*
rum, colum. 1. *num.* 9. *&* 12. Amædeus à Ponte
in quæstionibus laudemialibus, quæst. 45. Menoch.
consil. 444. *num.* 2. sed contraria sententia videtur
verior: quia, vt diximus, hypotheca tacita
non inducitur, nisi in casibus à iure expressis:
sed in laudemio non reperitur iure cautum:
igitur pro eo non competit hypotheca tacita. Et
ita quòd pro laudemio non sit obligata res em-
phyt. tenuit Marinus Freccia *de subfeudis, lib.* 2.
tit. de auctoritate Baron. auctoritate 4. *num* 4. *pa-*
gina 312. quem refert & sequitur Surd. *decis.* 31.
in fine.

Decimò differunt reditus reseruatiuus, & con- 46
signatiuus, & emph. nam in reditu consignatiuo
redimibili, facultas se liberandi ablata, vel re-
stricta debitori, ab initio facit contractum redi-
tus vsurarium, nisi pretio reditus perpetui em-
ptus fuerit, vt contra Ioan. Bapt. Lupum diximus
suprà, hoc libro, quæst. 1. *num.* 19. At verò in reditu 47
reseruatiuo libertas redimendi pensionem po-
test tolli, vel limitari ab initio, cum non sit de
reditus substantia. Idem in reditu emphyteuti-
co, in quo quidquid velint contrahentes, pacisci
possunt, *l.* 1. *C. de iure emphyt.*

Vndecimò differunt: quia bona censualia, & 48
reditibus consignatiuis obligata, possunt deinde
obligari, & hypothecari, tam specialiter, quàm
generaliter, cum alienatio eorum prohibita
non sit, vt diximus *suprà, hoc libro, quæst.* 9. opor-
tet tamen, vt debitor reditus consignatiui, qui
secundo reditui hypothecas obligat, secundum
emptorem priorum hypothecarum certiorem
faciat: aliàs tenebitur sortem duplicatam ipsi se-
cundo emptori restituere, iuxta *l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 5.
recopil. Similiter si rem censui consignatiuo obli- 49
gatam vendat, debet emptorem de hypotheca
reditus admonere, aliàs duplex damnum incur-
rit: primum, quia crimen stellionatus committit
l. 5. *ff. de crimine stellionat.* ibi: *Maximè autem*
in his locum habet, si quis fortè rem alij obligatam,
dissimulata obligatione per calliditatem alij distra-
xerit, vel permutauerit, vel in solutum dederit: nam
hæ omnes species stellionatum continent; secundum,
quia tenebitur reditum redimere, & rem vendi-
tam liberare. Non tamen ideo licebit emptori
à contractu discedere, nisi reditus super re ven-
dita constitutus esset perpetuus, à quo res ipsa
inuito reditus creditore liberari non possit: quia
tunc posset emptor ab emptione discedere, ex
text. *in l.* 63. *tit. part.* 5. & resoluit Gutierrez
lib. 2. *pract. ad leges Regias, quæst.* 169. Bona etiam 50

 censui,

censui, seu reditus reseruatiuo hypothecata non minùs obligari possunt, cum ea quoque alienare liceat, vt suprà diximus, & ideo in generali bonorum obligatione bona censualia siue censua reseruatiui, siue consignatiui comprehendi ne-
51 cesse est. Bona autem emphyteutica obligari nequeunt absque consensu domini, quemadmodum non licet feudalia obligare, *cap. 1. ibi, vel pignorare,* de prohibita feudi alienatione per Federicum, vbi gloss. Aluerot. & alij Rosental. *de feudis, 1. p. c. 9. q. 13. n. 1.* & in emphyteusi tenuit expressè Romanus *in l. si constante, n. 32. ff. soluto matrim.* Pro quo facit, quia emphyteuta prohibetur emphyteusim alienare absque consensu domini, *l. fin. Cod. de iure emphyt.* igitur & obligare emphytheusim prohibetur, *l. fin. C. de rebus alienand.* Vnde in generali obligatione bonorum emphyteutica bona non comprehendi dixit Berous *consil. 187. n. 18. & seq. lib. 1.* & sequitur P. Surdus *decis. 160.* quos citauimus *suprà, lib. 1. q. 3. n. 7. in fin.*

Sed illa Romani traditio vera non videtur: quia non inuenitur iure cautum: quòd emphytheusim non possit emphyteuta obligare: imò contrarium probat text. *l. tutor. §. fin. ff. de pign. act.* vbi Bart. Bald. Paul. & alij *l. lex vectigali, ff. de pign. gl. d. l. fin. verb. vendere, vers. item an pignorare, C. de iure emph.* dixit communem Ripa *l. filiusf. §. diui, n. 90. in fin. ff. de leg 1.* magis communem Bursat. *consil. 38. num. 11.* Rota *decis. 3. num. 10. e. parte, in nouissimis,* plures refert & sequitur Corbulus *de causis emphyt. de causa priuat. ob alienat. limitatione 33.* Surdus *d. dict. decis. 160.* Nec obstat *d. l. fin. C. de iure emphyt.* quia ibi non prohibetur emphyteusis obligatio, sed translatio in alium, quæ dispositio cum odiosa sit, non debet ad obligationem extendi. Nec etiam obstat *dict. l. fin. Cod. de reb. alien.* quia quamuis appellatione alienationis veniat hypotheca, illud est impropriè, & ex interpretatione, vt dicit gloss. *ibi,* & ita quamuis in testamentis, in quibus fit latissima interpretatio, appellatione alienationis veniat hypotheca: secus est in statutis, & in alienatione in alterius odium prohibita, vt ibi notarunt Cyn. Bald. & Paul. quos sequitur Neguz. *de pign. 2. memb. 2. p. n. 31.* cum ergo prohibitio *d. l. fin. C. de iure emphyt.* odiosa sit, vt dicunt prædicti, & Surd. *vbi suprà, n. 1.* extendi non debet ad obligationem, seu hypothecam.

52 Hoc autem tripliciter limitandum videtur: Primò, vt quamuis emphyteuta possit expressè obligare bona emphyteutica citra domini conconsensum: illa tamen generali bonorum obligatione non comprehendantur, vt per Paul. *consil. 135. ad fin.* Beroum *vbi suprà,* quem sequitur Surdus *d. decis. 160. n. 2.* Sed in hoc quoque dissentiunt Neguz. *d. 2. memb. n. 28.* Bursat. *d. cons. 38. n. 10.* Iul. Clar. *§. emphyt. q. 18. in fin.* vbi dicunt emphyteusim contineri in omnium bonorum obligatione; idem Afflict. *decis. 191. n. 3.* vbi dicit communem, Ripa, qui etiam dicit communem *l. 1. n. 10. ff. de pignor.* sequitur Vrsillus *ad Afflict. vbi suprà, n. 5.* Michaël Grassus commun. opin. *lib. 1. cap. 16.* Rosentalius *de feudis, c. 9. q. 13. n. 8. in gloss. littera C. in fine,* Valascus *consult. 136. n. 8. lib. 2.*

53 Secundò limita, nisi emphyteusis obligetur pro tanta quantitate, vt verisimiliter non sit spes luitionis: quia tunc dicitur vera alienatio, *l. legata, §. inutiliter,* & ibi Bart. *ff. de supell. leg. l. qui habebat, in princ. de leg. 3.* & ita tenent Neguzant. *vbi suprà, num. 30.* Alciat. & Redoanus, quos refert & sequitur Aurelius Corbulus *d. limit. 33. num. fin.*

Tertiò limita, quando adest pactum quòd res emph. non possit alienari, nec obligari, aut hypothecari sine assensu domini: aliàs emph. decidat iure suo, quia pacto standum erit ex *l. 1. C. de iure emph.* Sunt & aliæ inter reditum reseruatiuum, emph. & consignatiuum differentiæ, quas facilè colliges ex his, quæ de reditu consignatiuo *hoc lib. & praced.* diximus: has tantum, quia ad praxim vtiliores sunt, libuit recensere. Illud ta- 54
men omittendum non est, quòd si ratione alicuius fundi soluisti certum reditum annuum, de cuius qualitate non apparet, & dubitatur, an sit reditus reseruatiuus, an emphyteuticus, an coloniæ, an consignatiuus, recurrendum erit ad coniecturas, iuxta text. *c. constitutus, de relig. dom.* vbi reditus reseruatiuus fuit iudicatus, quamuis contrahentes illum emphyteuticum appellassent, propter illa verba: *Et quidquid iuris tam in monasterio vestro, quàm in eis habebat sub annua octo denariorum vsualium pensione, monasterio vestro concessit,* ad idem text. *c. 8. de restit. in integr.* vbi Abb. & Berous notant. Et si plures adsint 55
contrariæ coniecturæ, iudicabitur reditus secundum fortiorem coniecturam, quæ aliam minorem vincit, *c. tuam, in ulla gloss. de sponsal. l. quæritur de statu hom.* quod probat text. *d. c. constitutus;* vbi aderat præsumptio reditus emphyteutici, quia contrahentes ita appellabant, vt patet in text. ibi: *In emphyteusim sub annua octo denariorum vsualium pensione, monasterio vestro concessit,* & talis præsumitur contractus qualis à contrahentibus nominatur, vt supra diximus: aderat etiam præsumptio reditus reseruatiui, vt patet in text. ibi: *Et quidquid iuris tam in monasterio vestro, quam in eis habebat, sub annua pensione monasterio vestro concessit,* & per eum text. ita docent Beroua *quæst. 14. num. 3.* & sequitur Valasc. *de iure emph. quæst. 32. n. 35.*

Prima coniectura ex nomine reditus sumen- 56
da erit: nam talis reditus præsumetur, qualem contrahentes nominauerint, iuxta *l. si alij, ff. de vsufruct. legat.* tradit Menoch. *lib. 3. præsumptione 105. num. 1. & suprà,* diximus.

Secunda coniectura sumitur ex tempore, si 57
enim concessio rei pro reditu sit perpetua, tunc non iudicabitur locatio, quæ ad certum tempus fieri solet, sed emphyteusis, vel census reseruatiuus, vt docent Bald. *cap. littera de dilatio. col. 3. versiculo modò ego quæro.* Angel. Iason & alij, quos refert Menoch. *suprà, num. 3.*

Tertia coniectura est ex pacto commissi ob 58
alienationem, aut ob non solutam pensionem biennio, aut triennio; quia tunc præsumitur contractus emphyteuticus, etiam si nomen contrahentium repugnet, quia effectus magis quàm verba, attendi debet, vt tradit Purpuratus. *l. 2. num. 51. in principio si certum petatur.* Nata, *cons. 49. num. 13. lib. 1. & vbi supra,* diximus.

Quarta coniectura prouenit ex pacto de sol- 59
uendo laudemio, quoties res concessa alienata fuerit: tunc enim præsumimus rem in emphyteusim concessam esse, vt supra in hac quæstione notatum est: nam laudemium pro emphyteusi, non verò pro re locata, aut in censum reseruatiuum concessa præstari consueuit. *l. fi. C. de iure emphyteutico.* vbi DD. Menoc. *vbi suprà, num. 7.*

Quinta

60 Quinta coniectura prouenit ex quantitate pensionis, pro qua res concessa fuit, nam si illa rei fructibus correspondeat, locatio præsumitur; si autem sit tenuis, & modica respectu fructuum, præsumetur emphyteusis, ita docuit Bartol. *l.* 1 *num.9. Cod. de iure emphyt.* vbi Iason *num.16. & num.35. & seq.* plures refert Menoch. *vbi suprà, n.5.& 6.* Bald. *d.cap.litera.num.2. de dilatio.* Aretinus *consil.55.columna* 2. Andr. Barbat. *consil.14. num. 36. lib.* 2. vbi dicit quòd ad cognoscendum contractum, an sit locatio, an emphyteusis, attendimus quantitatem pensionis, & quòd ita infinitis vicibus consuluit, & vidit iudicari; sequitur Bellonus, *consil.21. num.8.* dicens hunc esse verum modum distinguendi emphyteusim à locatione, Valasc. *de iure emphyt. quæst.1 num.9. & quæst.29. num.*18. Rota *decis.594. 1. p. in nouissimis,* Berous, *in d.cap.1.de restit in integrum.n.30.*

61 Sexta coniectura est, quando in contractu dicitur: concedo tibi prædium, vt de eo possis disponere ad libitum tanquam de re propria, vel, concedo tibi prædium, & omne ius, quod in eo habeo ea conditione, vt singulis annis mihi tot mensuras, aut nummos persoluas: tunc enim præsumitur reditus reseruatiuus, non emphyteoticus, cum creditor nihil præter pensionem reseruet, vt post Soc. & Decium respondit Cravetta *consil.10. num.15.* & sequitur Menoch. *lib.3. præsumptione* 106. *num.*8.

62 Quod amplia, etiam si contrahentes eo modo contractum emphyteusis appellent, vt probatur *in d. cap constitutus de religiosis domibus*, & post Imolam, & alios scribit Menoch. *dict. præsumpt.* 106. *num.* 10.

63 Septima coniectura sumenda est ex regionis more: nam si in regione non frequentantur reseruatiui reditus, sed potius emphyteutici contractus, in dubio præsumitur emphyteusis, vt inquit Iason *l.2. num. 165. de iure emphyt.* Follerius *in practica censuali, vers. huiusmodi census, num.* 80. Valascus *de iure emph.quæst.32. num.35. vers.item si in prouincia.* Mascard. *de probat. lib.1. conclu.81.n.7.* Menoch. *d. præsumpt.106.n.14.*

64 Octaua coniectura sumitur ex antiquo rei dominio: si enim probatur, quòd res ex qua reditus soluitur creditori, fuit ab antiquo in dominio debitoris, vel suorum maiorum, præsumitur reditus consignatiuus: si verò probatur rem fuisse creditoris, cui pensio soluta est, vel suorum maiorum, magis præsumitur reditus emphyt.

65 Sed quid si ratione rei census persolutus est pluribus annis, nec de pensione est quæstio, sed de qualitate reditus, & ambigitur, an sit emphyteuticus an reseruatiuus? aut colonalis, qualis in dubio præsumendus erit? Quæstio difficilis est, nec dicatur quòd ex eo quòd pensio nomine census persoluta est, reditus reseruatiuus, & non
66 emphyteuticus, nec colonalis præsumitur: quia nomen census æquiuocum est; nam sæpenumero census sumitur pro pensione, vt post Abbas inquit Berous *in d. cap 1.de restit. in integr.n.54.* pensio autem soluitur ex locatione, ex emphyteusi, & ex censu reseruatiuo, & consignatiuo. Deinde probatur, quia census dicitur reditus reseruatiuus, vt *in d. cap. constitutus*, & *ibi* Doctores. Similiter reditus emphyteuticus dicitur census, vt probat, *l.28.tit.8.part.5.* ibi, *que es dada a censo señalado*, *l. 29. eod.tit.* ibi, *aquel que la recibio acenso.* Reditus etiam coloniæ dicitur census, quia ex quo quis accepi rem cum onere soluendi annuatim certum censum, colonus dici potest, sicut in contractu locationis pensio dici potest census, *cap. fin. ne præl. vices suas.* & coloni seu inquilini censuarij appellantur forma, *§.si quis Inquilinum cum gloss.ff.de censib.* Berous, *in d. cap.2.n.65.* vnde eo quod partes appellent censum, non infertur necessariò contractum esse reditum reseruatiuum, seu censum reseruatiuum, Abb. *d.c.constitutus.n.3.* Rota *decis.703.n 2. lib.1. in nouissimis*, Hondedeus *consil. 8. ex n.7.* consignatiuus etiam reditus census appellatur, vt patet *ex extrauag.1.& 2.de empt. & vend.& motu prop. Pij V. de creando censu.*

Igitur in hac quæstione distinguendum videtur, 67
aut census soluitur ex re, quam constat ab antiquo fuisse soluentis, aut suorū maiorum, & tunc reditus consignatiuus iudicandus erit: quia vt suprà diximus, reditum consignatiuum soluimus ex re nostra, aut constat rem fuisse creditoris, cui census persoluitur ratione rei, & tunc sequentes casus distinguendi sunt.

Primus casus est, quando constat quòd res à 68
principio fuit titulo locationis concessa pro certa pensione ad modicum tempus soluenda singulis annis, & deinde longissimo tempore colonus rem ipsam possedit, eandem pensionem persoluens quolibet anno, & contendit, se ius coloniæ perpetuæ præscripsisse, & tunc non præsumitur colonia perpetua, sed lapsis singulis annis, aut terminis prioris conductionis præsumitur facta reconductio, *l.item quæritur.§.qui impleto,l.qui ad certum.ff.locati.l.legem*, *C. eod.* Socin. Iun. *consil.63.n.20.lib.2.* Aymon *de antiquitate,4.p. §.materia ista.n.104.* Anchar. iunior *familiarium, q.1. p.q.24. n.11. in fin. dec f. Flor.2.n.4.* Hondedeus *consil.85. num.*10. & à primordio tituli posterior formatur euentus, *l.1.circa finem*, *C. de impo. lucratiua descript. lib.*10. & ideo cum quolibet anno, aut termino fiat noua reconductio, finito eo, licet colono recedere, & domino colonū expellere, *l.si quis conductionis*, iuncta gloss. *C.locati.* Ripa *tract. de peste tit. de remediis præseruatiuis, n.159.* Bursatus *consil 330. num.73.lib.3.* Hondedeus *d.consil.85.num.11.*

Nec obstat doctr. Bald. *num 4. vers. si verò,* 69
conduct. & Angeli *in l. malè agitur, C.de præscr.30 annorum,* vbi habent quòd eo casu ius coloniæ perpetuæ præscribitur 30.annis, quia Bald. opinio vera non est, vt diximus *d.lib 1.q.15.n.51.& n.59.* nam actus illi solutionum pensionis post primam locationem nihil probant, nisi quòd ex eis necessariò infertur, vt diximus *d.q.11.n.3.&* docet Bart. *l.cum de in rem verso, col.fin.de vsur.* & cum ex tacita reconductione posset de termino in terminum locatio prorogari, non sequitur quòd ex prorogationibus, & solutionibus longissimo tempore factis fuit concessum ius perpetuæ coloniæ, nisi quoque probetur solutiones factas iure perpetuæ coloniæ, vt scripsit Ruinus *cons.61.incipit.quia facta locatio,lib.1.* vbi respondendo doctrinæ Baldi dicit, quòd vbi quis solutiones vult trahere ad titulum allegatū, non sufficit pro inducenda probatione tituli sola diuturna præstatio, sed est necesse ostendere, quòd illæ præstationes sunt factæ ex causa præallegata: quia aliàs probatio nihil certum, vel necessarium concludit, secundum Salicetum *in l.si certis annis C.de pactis,* & *in d.l.cum de in rem verso, q.1.* vbi testator, hoc etiam esse de mente Bart. *ibi, in col. fin.* & subdit Ruin. quòd Baldi sen-

tentia non probatur, *in cap. 1. §. si quis per triginta*, si de feudo fuerit contentio inter domin. & agnatos, quia potius ille text. probat esse necessarium ad præscriptionem, saltim primum solutionis actum ex prætenso titulo factum fuisse, vt patet in text. ibi. *Per triginta annos rem, vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuit*, quo probato præsumetur alias solutiones ex eadem causa continuatas, ex notatis per Bart. *l. triticum ff. de verborum*, & expressè dixit Bald. *d. cap. 1. §. si quis per triginta, verb. vt feudum*, dicens nota verbum, quòd possessio debet esse formalis, id est tanquam feudalis, & hoc modo loquitur *l. cum de in rem verso*, scilicet de præstatione formali, id est ex causa expressa. Subdit quoque Ruinus non sufficere solutiones vniformes, & multiplicatas cum titulo generalis locationis, ad probandam perpetuam coloniam; sed oportere probare in specie solutiones factas ex causa perpetuæ locationis, aliàs non concluderet probatio in perpetua locatione, cum potuissent solutiones fieri ob tacitas reconductiones per singulos annos successiuè occurrentes: idem Ruinus *consil. 571. lib. 5. decisio Florent. 2. n. 4.* Honded. *d. consil. 85. ex n. 34. vsque ad fin. lib. 1.* & quòd ius perpetuæ coloniæ isto casu non præscribatur longissimi temporis solutionibus, contra Bald. probat 20. fundamentis, Aymon *de antiquitate temp. 4 p. §. materia ista, n. 100. cum seqq.* Socin. Iun. *consil. 63. n. 20. & 21. lib. 2.* & ita iudicauit Senatus Neapol. inquit Vrsillus ad Afflict. *decis. 365. num. 5.* tenuit Mench. *lib. 1. q. vsufreq. c. 4. n. 161. decis. Perusina* 106. *n.* 28. Caualc. *decis. 44. n. 80.* Iacobus de Franch. *tit. de his qui feudum dare poss. n. 16.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 20. num. 12.* Honded. *vbi suprà.*

70 Et quamuis Baldi opinio iure ciuili admitti posset, quia eo iure in præscriptione longissimi temporis non requiritur bona fides, iure autem canonico defendi non potest, quia nulla præscriptio cum mala fide admittenda est *cap. fin. de præscript. regula poss. de reg. iur. in 6.* & in specie notat Bald. *de præscript. 4. p. 4. part. princ. q. 11. num. 3. vers. sed de iure canonic.* Menoch. *consil. 241. n. 34. & num. 35. lib. 3.*

71 Nec etiam in bonis Ecclesiæ Baldi doctrina admitti posset, quia eorum locatio vltra triennium non permittitur, cap. null de rebus Ecclesiæ, *extrauag. ambitiosè, eod. tit.* & cum bonorum Ecclesiæ perpetua locatio prohibeatur, non est dicendum actum dubium, & æquiuocum, qui in annuis præstationibus consistit, hanc perpetuam locationem inducere contra iuris prohibitionem, & contra propriam qualitatem bonorum, præcipuè cum tales sint actus, qui etiam citra ius perpetuæ coloniæ ex voluntariis reconductionibus fieri potuerunt, vt in terminis dicit Ruinus *consil. 75. n. 6. vers. 2. principaliter, & n. seq. lib. 1. & consil. 151. n. 14. vers. sed dato etiam lib. 4.* Honded. *consil. 85. n. 37. & 38.* Menoch. *consil. 291. num. 34. & num. 35.*

72 Secundus casus est quando non constat de ingressu colonali, sed quis possedit longissimo tempore rem alienam, cuius ratione singulis annis rei domino soluit pensionem, & contendit ius coloniæ perpetuæ præscripsisse, & idem dicendum est, quod in primo casu diximus: quia si non constat solutiones factas iure coloniæ perpetuæ ex solutionibus factis ratione rei, nihil infertur. Nam cum factæ sint ex causa generali, & vaga, & solutiones potuerunt fieri ex titulo emphyteutico census reseruatiui, aut coloniæ temporalis, nihil certum inferri potest, nisi quòd soluit ratione illius rei certam pensionem singulis annis, & quòd eandem tenetur soluere, dum rem ipsam possederit, iuxta doctrinam Bart. & Salicet. *d. l. cum de in rem verso, col. fin. de vsuris*, quòd si creditor, aut debitor contendant solutiones factas fuisse ex causa particulari reditus emphyteutici, census reseruatiui, aut coloniæ perpetuæ, oportet illas speciali causa factas probare, vt *in d. cap. 1. §. si quis per triginta, si de feudo defuncti*, ibi, *Vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuit*, vbi notat Bald. & Salic. *d. l. cum de in rem verso, q. 1.* & optimè deducit Ruinus *d. cons. 61. & consil. 75.* & post cum Rota Florent. *decis. 2.* Hondedeus *d. cons. 85. n. 35.* Et quod non præscribatur ius coloniæ perpetuæ, siue constet de ingressu colonali, siue non, in specie scripsit Ruin. *d. consil. 75. lib. 1.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 20. num. 12.*

Tertius est casus, quandoquis rem alienam possedit, & similiter sui antecessores possederunt tanto tempore, quòd eius initij non extat hominum memoria, & pro ea semper, & vniformiter certum reditum soluerunt, possessorque contendit se iure perpetuæ coloniæ, aut emphyteusis perpetuæ possedisse; tunc colonia, seu emphyteusis perpetua præsumenda erit: quia tanti temporis obseruatio habet vim constituti, *l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua*, docet Abb. *in cap. peruenit, n. 3. vers. primo casu, de censib.* & diximus *supr. lib. 1. quæst. 15. num. 59.* 73

Quartus casus est, quando quis longissimo tempore possedit rem alienam, & pro ea soluens singulis annis pensionem non vniformem, sed difformem, quandoque maiorem, quandoque minorem: tunc simplex colonus præsumitur, vt post Cynum, Bald. & Salicet. diximus, *d. q. 15. n. 59.* 74

Quintus casus est, quando quis ratione alicuius rei reditum, seu censum tanquam perpetuum longissimo tempore persoluit, & dubitatur de qualitate reditus, an sit census reseruatiuus, an census emphyteuticus: quia nec reseruatiui, nec emphyteutici adsunt præsumptiones, vel sunt, ita oppositæ, quòd sumus in dubio, an res fuerit à principio in emphyteusim, an in censum reseruatiuum concessa; tunc reditus reseruatiuus præsumendus erit, vt minùs grauetur debitor, qui soluit reditum. Nam in dubio, quod minimum est sequimur, *l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iuris*, vbi cum essent præsumptiones emphyteusis, & census reseruatiui, fuit reditus reseruatiuus iudicatus, & ita tenuit Albert. *in l. 2. C. de iure emphyteutico, num. 13.* sequuntur Couar. & ab eo relati, *lib. 3. var. cap. 7. num. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumptione 106. num. 3. & seq.* vbi ampliat & limitat multis modis Berous, *quæst. 14.* vbi dicit communem, idem Bursatus *consil. 56. num. 8.* Mascardus *de probat.* lib. 1. *concl. 181.* Socin. *consil. 167. lib. 2.* Nata *consil. 3. ex num. 2. lib. 1.* Rosentalius *de feudis, 2. p. cap. 10. concl. 34. num. 22.* vbi *n. 27.* 75 76

hoc intelligit quando constat de voluntate creditoris volentis rem in alium perpetuò transferri. Et idem dicunt præfati DD. præsumendum, etiam si reditus Ecclesiæ fuerit solutus: quod & tenuit Corbulus *de causis emphyt. de causa priuatio. ob non solutum canon. limitatione 341. in fin.* quamuis dissentiat Berous, *d. cap. 1. de restitutione in integrum, num. 72.* & Valascus *de iure emphyt quæst. 32. num. 35.*

LIBER TERTIVS DE ANNVIS

& menſtruis reditibus.

QVÆSTIO PRIMA.

De diſcrimine negotiationis.

SVMMARIVM.

1 *Duplicem eſſe negotiationem, alteram rerum, alteram vſus, ſeu fruitionis ipſarum.*

2 *Negotiationem vſus, ſeu fruitionis rerum duplicem eſſe.*

3 *Agricultura primas obtinet inter acquiſitionis ſpecies.*

Commutatio honeſta, ibid.

Militibus qua negotiatio prohibetur, & vbi conuenire poſſint, ibid.

Mercatura an odio, an laude digna, ibid.

4 *Quaſtus fœneratorius omnium maximè execrabilis.*

Negotiatio fœneratoria meritò odioſa, ibid.

5 *Nummus inuentus vt ſit medium in commutationibus, & quare medium dicatur.*

6 *In vſura omnis ordo & naturæ, & artis, & inſtituti nummorum peruertitur.*

7 *Nummus eſt velati fideiuſſor præſentis, & futura indigentia.*

8 *Leges vſurarias ſpectare ad vltimam ſpeciem negotiationis æris alieni.*

9 *Negotiationum differentia effectus.*

10 *Vſura vera quæ dicatur.*

11 *Vſura interpretatiua quæ, & 15.*

12 *Contractus in fraudem vſurarum reducuntur ad vſuram interpretatiuam.*

13 *Reditus annui vſurarum ſuccedanei ſunt, & ad vltimam negotiationis ſpeciem pertinent.*

14 *De ratione formalis vſura eſt quòd debitor ſit obligatus, & cogi poſſit ad reſtitutionem.*

16 *Reditus annui alia fraude non admixta non ſunt propriè vſura vera, nec interpretatiua.*

17 *Reditus annui luibiles in quibus conueniant cum vſura vera, & 18.*

19 *Et in quibus differant ab vſura.*

20 *Reditus annui perpetui pertinent ad ſpeciem contractuum commutatiuorum rerum, non ad materiam vſurariam.*

21 *Et quid ſi reditus ematur ad rationem quincuncis vſura, cum pacto tamen redimendi, & 22.*

23 *Reditus perpetui in quo differant à triennali vſura, & 24.*

VLTIMO loco agendum eſt de re- 1
ditu vſurario, & qualiter diſtinguatur à non vſurario: pro cuius explicatione præmitto quòd duplex eſt negotiatio: altera rerum abſolutè, ſiue dominij, & proprietatis rerum acquirendarum, vel transferendarum: altera non rerum abſolutè, ſed vſus, vel fruitionis ipſarum rerum. Ad primam ſpeciem negotiationis ſpectant contractus, qui propriè ſunt commutatiui, videlicet permutationes, & venditiones propriè ſumptæ, quæ facilioris commutationis gratia nummo fabricato inuentæ ſunt, vt autumat Iuriſconſultus *in leg. 1. de contrahenda emptione*, Ariſtoteles *lib. 1. Politic. cap. 5*. Ad ſecundam ſpeciem non pertinent contractus propriè commutatiui, & momentanei ipſarum rerum, ſed ſpectant locationes, emphyteuſis & ſimiles contractus ſucceſſiui inuenti ad habendum & compenſandum vſum, ſeu fruitionem rei alienæ, nullo modo, vel non in totum, vel non perpetuò alienatæ: ex quibus non oriuntur obligationes momentaneæ tantum, vt in priori ſpecie, ſed
ſucceſſiuæ. Rurſus hæc poſterior negotiatio eſt 2
duplex: quia quadam nobis comparamus vſum, vel fruitionem fundi, vel equi, aut rei alterius ſimilis, cuius ſalua manet ſubſtantia in dominio, & poſſeſſione prioris domini, ſeu concedentis, & vtrinque oritur obligatio ſucceſſiua, & vt plurimum dicitur locatio, & conductio. Quadam verò comparare volumus vſum æris alieni, cuius dominium, & poſſeſſio non poſſunt interim remanere penes priorem dominum, ſed abeunt in creditum: debitur autem obligatur ad tantundem, vel æquipollens, & aliquid vltra pro vſu, ſiue interuſurio pecuniæ; & iſta propriè dicitur negotiatio fœneratoria, de qua Ariſtoteles *lib. 1. Politicorum, cap. 7.* vbi varias ac-
quiſitionis ſpecies à natura & arte deducit: & 3
inter eas meritò primum locum dat agriculturæ,

cum sit acquisitio secundum naturam:de cuius
laudibus latè Tiraquell. *de nobilitate,c.32.* Athe-
natus Copinus *in tractatu de priuilegiis rustico-
rum,* & subdit Aristoteles *vbi suprà*, commuta-
tionem non quamlibet, sed rerum, quæ adsunt
ad acquisitionem necessariarum, vtilium, quæ
desunt, vsus, non quæstus gratia œconomicam,
eámque mercaturam secundum naturam esse,
quæ ciuili iure neque nobilioribus, neque in
militibus prohibetur: quia rebus suis superesse
possunt, *l.qui stipendia, C.de procuratoribus, l.fin.
tit.31.partita 2. l.filius, §.milites, ff de procura-
toribus.* Non tamen intelligas de negotiatione
mercatili, & quæstuaria, quæ est vetita militi-
bus, vt *Cod.negotiatores ne militent, lib.12.* sed de
negotiatione particulari eorum, quorum mili-
tes egent in expeditione, videlicet pro emendis
equis, vel pro victu, & huiusmodi necessariis.
Ex quo intelliges rationem *l.vnica, Cod. in qui-
bus caussis militantes fori præscriptione vti non pos-
sunt*; vbi probatur milites conuentos pro pri-
uatis negotiationibus, non gaudere fori præ-
scriptione, & sub moderatoribus ciuitatum
conueniri posse. Intellige, inquam, de negotia-
tionibus prohibitis, quæstuariis videlicet; idem
ius erat si conueniretur pro publicis functio-
nibus, vt probat textus *ibi*. Regulariter autem
milites in ciuilibus magistri militum iurisdictio-
ni subsunt, *l.magisteria, C.de iurisdictione omnium
iudicum, l.11.tit.18.partita 4.* In criminalibus
autem milites non habebant fori præscriptio-
nem, si extra rem militarem delinquebant, &
pro atrocioribus coram prouinciæ præside, pro
leuioribus coram locorum iudicibus conuenie-
bantur, *l.finali, ff.de accusationibus, l.1. C. vbi Se-
natores vel clarissimi, l.2.* vbi bonus textus, *C.de
priuilegiis scholarum, lib.12. l.3.tit.29.partita 7.
gloss.* & ibi Doctores *in d. l. magisteria*, de quo
vide *decis.*88.Vincentij de Franch.vbi intelligit
d.l.magisteria. Contrarium tamen hodie in cri-
minalibus, & ciuilibus vsu receptum video, nam
indistinctè milites de consuetudine gaudent
fori præscriptione, & coram eorum magistro
conueniuntur, quod etiam testatur Boërius *de
custodia clauium, num.29.* Iulius Clarus *in pract.
§.final.quæst.35.num.24.* Si verò incidat quæstio
an aliquis sit miles, vel non, & an habeat fori
militaris præscriptionem, magistri militum erit
cognitio, iuxta *l.qui cum vno, §.reus de re mili-
tari*, & facit *cap.si iudex laicus, de sententia ex-
communicatio, in 6.* docet Faber *in d.l.magisteria,
in fine*, sequitur Gregorius *in d.l.3.tit.29. parti-
ta 7. glossa 2.*

Commutationem autem, quæ quæstus gratia
fit, vituperat Aristoteles *vbi suprà*, cum non sit
secundum naturam, sed arte excogitata ad au-
gendas opes sine modo in aliorum damnum.
Vnde multa contra mercaturā exercentes con-
gerit Tiraquellus *de nobilitate, cap.93.* & merca-
tores non posse armati milites constituit *l.Re-
gia 12.tit.21.partita 2.* & quòd exercentes mer-
caturam amittant priuilegia nobilitatis, vltra
Tiraquellum *vbi suprà*, tradit Mexia *in pragma-
tica panis, in 6. conclusione, ex num.24.* vbi post
Tiraquellum hoc intelligit in eo, qui per se
præsit mercimoniis, & ita loquitur *dicta lex par-
tita*, secus si per exercitorem. aut si non ratione
quæstus, sed modicè, & pro vitæ sustentatione.
Hic enim mercator nullam maculam incurrit
ex mercatura, imò laudandus est, ex multis quæ
scripsit idem Tiraquellus *dicto cap.33.ex num.13.*
non enim mercatores tanquam viles personas
negligi oportet, vt inquit textus *in l.eos, C. de
decurionibus*, & ipsis in dubio fauendum esse res-
pondet Alexander *consil.130.ad finem, lib.7.* facit
l.4.tit.7. partita 5. dum inquit: *Las tierras, y lu-
gares en que vsan los mercadores a lleuar sus mer-
caderias, son por en de mas ricas y mas abondadas
è mejor pobladas, y por esta razon deue plazer
a todos con ellos.* Vnde mercatorum causæ quan-
diu sunt in mercimoniis, & extra patriam, sum-
mariè expediendæ sunt, Rebuffus *2.tomo ad le-
ges Gallicas, titulo de mercato, articulo finali, glossa
vnica, num.13* & censentur mercatores dum sunt
in mercimoniis miserabiles personæ, ex Inno-
centio, in capite, significantibus de officio de-
legat, Mexia *in pragmatica panis, conclus.5.n.138.*
ex quo infert eos habere casum curiæ, & posse
in ea suos debitores conuenire, iuxta *l.8. tit.2.
lib.4.recopilat.*

Sed vt reuertar, omnium quæstuum maximè 4
Aristoteles insectatur fœnus tanquam longiùs
degenerans, in quo nummus non solum præter
naturam, sed etiam præter destinationem suam
nummum parit. Non enim ad quæstum facien-
dum ex se ipso, sed ad alias necessarias rerum
commutationes faciliùs expediendas inuentus
est, vtque sit medium in commutationibus, Ari-
stoteles *dicto cap 6.* & latiùs *lib.5. Ethic. cap.5.*
vbi inquit, quòd nummus est medium. Hoc au- 5
tem modo est medium, quia volens permutare
triticum, quo abundat, cum vino, quo indiget,
expeditiùs facit expendendo frumentum certis
nummis, quibus vinum comparabit. Hoc modo
nummus est medius.

Sed in vsura omnis ordo, & naturæ, & artis, 6
vel instituti peruertitur: quia ordinatur non vt
sit medium commutationis, nec vt sit præsidium
indigentiæ, sed immediatè ad quæstum, eúmque
nummorum, & sic nummus contra naturam
suam est primum, & vltimum in hac negotia-
tione, eiúsque vtrumque extremum facit. Vnde
Aristoteles *4.Ethic. cap.1.ad finem*, fœneratores,
& lenones recenset inter illiberales artes, &
turpia lucra exercentes. Sed quia hæc negotia-
tio malè audit, & meritò lapidatur, & prohibe-
tur, & nimium crebra est necessitas vsus æris
alieni, & sæpè vtile est alterum alterius pecunia
vti, siue ad rem propriam tuendam, vel augen-
dam, vel quæstum honestum exercendum. Est 7
enim nummus secundum Aristotelem *5.Ethico-
rum, cap.5.* velut fideiussor, non solum præsentis,
sed etiam futuræ indigentiæ, exoleta veteri for-
ma, fœnerandi, successit, inualuit, & comprobata
est alia diuersa forma, videlicet redituum vulga-
rium. Et sic patet quòd ad vltimam illam spe- 8
ciem negotiationis æris alieni spectant leges
vsurariæ, & omnis materia vsuræ, siue veræ, vel
interpretatiuæ, explicitæ, vel implicitæ, & om-
nium contractuum vsuris succedaneorum. Ha- 9
rum autem negotiationum differentiæ, & effe-
ctus magni sunt, & manifesti: quia in prima
illa & principali, quæ propriè, & strictè com-
mutatiua rerum dicitur obligatio mutua, actú-
que contrahitur, eáque momentanea. At in se-
cunda principali, quæ pro vsu rerum fit, con-
trahitur obligatio non momentanea, sed suc-
cessiua, de qua agit Parisiens. Modernus *in nouis
intellect. in l.corruptionem, C. de vsufructu*, & in
huius priori specie pro vsu rerum, quæ non

sbeunt

abeunt in creditum, hinc inde actu contrahitur
obligatio ſucceſſiua, cum concedens ad patien-
tiam ſucceſſiuam, recipiens pariter ad penſio-
nem ſucceſſiuam obligatur: In vltima autem
ſpecie pro vſu pecuniæ, quæ abit in creditum,
nulla contrahitur obligatio paſſiua ex parte
credentis, qui nullo modo ſaltem actu obliga-
tur: quod dico propter ea, quæ dixi *ſuprà, lib.* 1.
quæſt. 7. ſed ſolum ex parte recipientis, qui ſolus
obligatur ad aliquod ſucceſſiuum vſui pecuniæ,
& temporis ſpatio commenſuratum, præter
quantitatem ſortis, & hic ſemper eſt vſura, ſiue
vera, aut formalis, ſiue interpretatiua, vel alia
contractus forma vſuræ ſuccedanea: vera, in-
10 quam, ſeu formalis, quando obligatio ſortis, &
vſuræ clarè diſtinguuntur, vel diſtingui poſſunt,
puta quando recipiens obligatur ad duo ſepara-
tim, videlicet primò ad reſtitutionem totius
ſortis ſimul, quæ eſt obligatio momentanea, &
rurſus ad menſtruam, vel annuam, aut aliam ſuc-
ceſſiuam præſtationem pro vſu pecuniæ, quæ eſt
obligatio ſucceſſiua, vt *in l. lecta, ſi certum petat.*
vel aliam ſummam ſemel ſoluendam in fine ter-
mini, quæ cum ſit diſtincta à reſtitutione ſortis,
& propter dilationem, vel vſum promiſſa, eſt ve-
ra vſura, vt *in l. ſi tibi, in principio, de pactis, l. ro-*
11 *gaſti, §. ſi tibi, in fine de rebus credit.* Interpretati-
ua verò, quando vtraque obligatio non eſt ſepa-
rata, nec promptè ſeparabilis, ſed vel conflata in
vnam ſucceſſiuam, quæ reſtitutionem ſortis, &
alicuius ſummæ vltra ſortem pro curſu tempo-
ris implicat, vt in reditibus temporalibus; vel
quando alia contractus forma excogitatur reci-
dens in eundem effectum, vel parum diſtantem
12 ab vſura. Ad hanc interpretatiuam reducuntur
omnes contractus facti in fraudem vſurarum,
ſiue in totum, vt *in cap. ad noſtram, de emptione
& venditione, in capite illo vos de pignoribus*, &
ſuprà, lib. 2. *quæſt.* 3. ſiue in parte, vt *in capite, in*
13 *ciuitate, de vſuris.* Succedanea autem vſura, vt
noſtri reditus ad rationem quatuordecimæ, vel
quindecimæ: ſunt enim vſurarum ſuccedanei,
vt Inquit Laſarte *in tractatu de gabellis, cap.* 10.
num. 1. quamuis id non explicet. Omnes enim
hi contractus fiunt ad habendum, & compen-
ſandum per debitorem temporarium vſum æris
alieni, & in hoc conueniunt, & ad hoc vltimum
ſubdiuiſionis membrum rediguntur. Cúmque
omnes fiant ad habendum, vel compenſandum
per debitorem vſum pecuniæ, omnes de vſura
plus minùs participant: ſunt enim vel verè vſu-
rarij, vel interpretatiuè, vel quid ſuccedaneum.
14 De ratione autem veræ, & formalis vſuræ ſtrictè
ſumptæ eſt, quòd debitor ſit obligatus ad reſti-
tutionem, & ad hoc cogi poſſit à creditore, ſiue
purè, vt *in l. fin. Cod. de iure dot.* ſiue poſt tempus
l. item quia, §. final. de pactis, l. 1. *Cod. de condict. ex
lege*, & ad aliquid vltra ſiue ſemel, vt *in dicto
§ ſi tibi*, ſiue ſucceſſiuè, vt *in dict. leg. lecta*, idque
15 propter vſum, vel interuſurium pecuniæ. Tunc
autem eſt vſura interpretatiua, quando ob vſum
quidem pecuniæ, ſiue ad hoc numeratæ, & per
debitorem receptæ, ſiue per eum retentæ ali-
quid penditur, ita vt non poſſit prima fronte
diſcerni vſus à ſorte, licet creditor propter con-
ceſſum vſum pecuniæ non minùs locretur, nec
minùs in tuto ſit de ſorte recuperanda, quàm
16 In formali vſura. Ex quo patet quòd reditus
noſtri vſitati alia fraude non admixta non ſint
propriè, nec vera, nec interpretatiua vſura: quia
ſors perpetuò, & abſolutè alienatur, nec tenetur
debitor eam reddere.

Conueniunt autem reditus cum vera, & for- 17
mali vſura: Primo in hoc, quòd pecunia alie-
nata tamen perpetuò ex parte creditoris fru-
ctum pecuniarum pro rata ſortis, & temporis
parit, ſicut pecunia non perpetuò alienata in
vera vſur. Secundò, in hoc quòd debitores
temporali æris alieni vſu indigentes his redi-
bus vtuntur, quemadmodum olim ſolebant vſu-
ris vſum pecuniæ redimere. Et ſic hæc via ne- 18
gotiandi non videtur in alium finem inuenta,
quàm vt hoc modo debitores vſum æris alieni
tantiſper dum valent, emere poſſint, vtque cre-
ditores de vſu pecuniæ collocatæ negotiari &
ditari poſſint; & ſic hi reditus videntur in hoc
ſuccedanei veterum vſurarum, nec poſſunt cen-
ſeri propriè inter negotiationes commutatiuas,
cum nulla res verè commutetur, & multò mi-
nùs inter contractus, quibus comparatur vſus
rerum, quarum ſalua interim manet ſubſtantia:
& ſic neceſſe eſt cenſeri inter contractus, quibus
æris alieni vſus redimitur. Hoc autem commo- 19
di ſolum fert debitor alienum veteribus vſuris,
quòd poteſt habere vſum pecuniæ emptum, vel
conductum quandiu è re ſua eſt, & ſimul retinet
veterem, & liberam facultatem ſeſe liberandi,
ſorte cum reliquis oblata: quapropter hi redi-
tus tolerantur, & neceſſe eſt tolerari propter
crebras huiuſmodi neceſſitates æris alieni tem-
peſtinè fruendi. Et quæ dico de reditibus, pro- 20
cedunt in venditis vel conſtitutis ad rationem
duodecimæ, vel quindecimæ, vel etiam circa in-
fra rationem viceſimæ partis annuæ ſortis. Se-
cus in emptis ad rationem quincuncis vſuræ
vel maiori pretio: quia hi non ſpectant ad ma-
teriam vſurariam, nec ad hanc vltimam ſpe-
ciem contractuum commutatiuorum vſus, ſed
priorem illam ſpeciem contractuum commuta-
tiuorum rerum, ſicut emptiones prædiorum.
Ratio, quia in iſtis ceſſant prædictæ rationes
fœneratitiæ redimendi, vel compenſandi vſus
æris alieni, & omnis proportio, & ſubrogatio
loco veterum vſurarum, tam ex parte debitoris,
quàm ex parte creditoris. Contra verò ex parte
vtriuſque pariter habet locum eadem ratio, &
proportio iuſtificatiua, quæ in perpetua vendi-
tione, & emptione fundi iuſto pretio facta patet,
ſiue emptio huius reditus ſit facta ſimpliciter,
& ſic ſine facultate redimendi, prout nunquam
(niſi de gratia emptoris) redimibilis eſt, cum
legitima indicatura redituum non redimibilium
ſit penſio annua, viceſies multiplicata, vt dixi-
mus *ſuprà, lib.* 1. *quæſt.* 6. & tunc certum eſt ex
parte emptoris, quòd non poteſt directò cogere
venditorem ad redimendum, nec etiam per in-
directum (videlicet, metu damni currentis redi-
tus) propter magnam vtilitatem reditus; nec
etiam volente venditore tenetur redemptionem
pati, nec ſi emptor maximè cupiat, & offerat,
veriſimile eſt vnquam redempturum. Et ſic em-
ptor non poteſt vllo reſpectu dici, vel cenſeri
accipere talem reditum pro vſu temporario pe-
cuniæ, vel in compenſationem vſus temporarij:
tum quia ſors nunquam reſtituenda ſperatur,
nec reſtitui poteſt inuito emptore, nec venditor
reſtituere tenetur, nec emptor ſi indiguerit po-
terit ab alio ſortem recuperare per venditionem
nominis, quia non eſt veriſimile quòd illum
tanti quanti emit, vendere poſſit: ſed longè
minùs

minùs ſecundum communiter accidentia. Tum
quia tam vilis iſte reditus non eſſet condigna
compenſatio intervſurij tantæ ſortis:& ſic em-
ptor iſte dicitur percipere reditum non tan-
quam mercedem temporalis vſus pecuniæ , ſed
iure perpetuo, & incommutabili , tanquam
fructus iuris perpetui & incommutabilis : nun
minùs quàm emptor fructus fundi iuſto pretio
empti. Pariter ex parte venditoris non dabeitur
vſura,cum nihil ſoluant pro vſu pecuniæ,ſed re-
ditum incommutabilem , cuius iuſtum, & inte-
grum pretium recipit.
21 Siue autem ab initio data ſit facultas redi-
mendi,tunc multò minùs vergit ad vſuram,cum
eo magis accedat gratiæ:quia hæc facultas non
erat debita,ſed merè gratioſa : idem ſi ex poſt
facto quocunque modo ſine fraude fiat redimi-
22 bilis. Secus ſi incontinenti mediante reſtitutio-
ne dimidiæ partis ſortis : quia tunc vel con-
tractus eſt reformatus , & in reditum quatuor-
decimæ , vel circa conuerſus *leg. iuris gentium, §.adeo , de pactis* , vel cenſetur prior contractus
factus in fraudem duodecimæ , quod in eundem
effectum recidit.
23 Non obſtat ſi dicatur,hic reditus habet ſym-
bolum cum vſura quincunci , quæ tamen eſt
vera vſura, *dicta l.eos*, licet leuior, *l.ſi legatum,in principio, de operibus publicis* , quia reſpondetur,
quòd in dicta vſura quincunci poteſt debitor
cogi reſtituere ſortem ad libitum creditoris,
text. *l.final.ad finem, C.de iure dotium.l.3. in fine, de eo quod cer. loco* , & ſic non deſinit eſſe vſura
licet leuior : ſed hic nullo modo poteſt creditor
nec directè nec indirectè repetere,nec ſi nomen
venditioni exponat. Conſequenter hic reditus
nullum habet ſymbolum cum vſura quincunci,
ſed maximè diſcrepat. Ex his liquet vulgatos
noſtros reditus non eſſe ſpeciem contractuum
commutatiuorum rerum , ſed nouam ſpeciem
ſuccedaneam fœneratoriæ , in qua non minùs
vtile , quàm iucundum erit paucis oſtendere in
quibus conueniant,& diſconueniant cum veteri
legali vſura,ſeu antiqua fœnerandi arte,quod in
ſequenti quæſtione expediemus.

QVÆSTIO II.

In quibus conueniant , & diſconueniant reditus annui cum reditu vſurario, & legali vſura.

SVMMARIVM.

1 *Reditus annui , & legales vſuræ conueniunt in materia.*
Et in eadem materia differunt à pœna, ibid.
2 *Reditus annui , & legales vſuræ qualiter in fine conueniunt.*
3 *Reditus annui an ſpectent ad negotiationem ſucceſſiuam quæſtuariam vſus pecuniæ ſicut legales vſuræ.*
4 *Reditus annui limites habent exceſſus, non defectus,ſicut vſura.*
5 *Sicut creditor vſurarius non erat certus de lucro ciuili iure , ita creditor reditus lucrabit.*
6 *Et neuter creditor vſuram vſurarum petere poteſt.*
Neutrius creditoris exceſſus vſucapione confirmatur, ibid.
7 *Reditus annui & legalis vſura qualiter in forma differant.*
8 *Reditus annui duplum excedunt , vſuræ verò legales minimè.*
9 *Reditus annui , & vſura quoad repetitionem ſortis differunt.*
10 *Reditus annui , & vſura differunt quoad compenſationem.*
11 *Reditus menſtrui eſſe poſſunt , ſicut vſura , & vſura annua, ſicut reditus eſſe poterat.*
12 *Traditur ſumma differentia inter legalem vſuram,& reditus annuos,& 13.*
14 *Quatuordecima , ſeu duodecima qualiter proportionentur beſſi legali.*
15 *Reditus annui leniores , & commodiores ſunt legalibus vſuris.*
16 *Vſuræ legales meritò reprobatæ, & reiectæ.*
17 *Reditus annui meritò retenti,& admiſſi.*
18 *Vſura miſera debitorum ſeruitus.*
19 *Reditus annui non ſunt vera vſura , ſed verarum vſurarum medicina.*
20 *Reditus annui non ſunt fauorabiles , ſed odioſi.*

EX dictis *in quaſt. praced.* & præſertim 1
lib.1.quaſt.& quaſt.4. ſatis colligi poteſt
differentia inter reditus annuos, & ve-
teres ac legales vſuras: ſed plenioris elucidatio-
nis gratia ſciendum eſt conuenire primò dictos
reditus,& vſuras legales in materia : quia vter-
que reditus eſt incrementum ſucceſſiuum pro
rata temporis & ſortis , in quo vterque differe
à pœna , quæ eſt momentaneum augmentum,
licet pœna ſit quædam ſpecies vſuræ nopropriè
tamen ſumptæ. Secundò conueniunt in fine: 2
quia vterque reditus fuit inuentus æris alieni
tantiſper truendi gratia,& vterque eſt penſatio,
ſeu taxatio intervſurij, ſeu promiſcui vſus pecu-
niæ. Tertiò,neuter reditus ſpectat ad contractus 3
propriè commutatiuos , ſed ad negotiationem
ſucceſſiuam quæſtuariam vſus pecuniæ , & in
hoc vterque differt à reditibus ſundariis , &
etiam ab impoſititiis conſtitutis in compenſa-
tionem immobilium, vel ex donatione, vel le-
gato , vel etiam pecunia emptis , ſed ad ratio-
nem 20. pro vno,vel maiori pretio : tunc enim,
quia non ſperatur redimi , cum id non expediat
debitori , apparet eſſe commutationem perpe-
tuam, & nihil minùs quàm negotiationem vſu-
rariam. Quartò , vterque certos limites habet 4
exceſſus,ſed non defectus *l.eos , C.de vſuris , l.6. tit.15.lib.5.recopil.* dixi latè *lib.1.quaſt.6.* Quin- 5
tò , neutrobique creditor debet eſſe certus præ-
ciſè de lucro , ſeu augmento futuro : quia in
vtroque neceſſe eſt debitori competere liberam
facultatem luendi,ſeque liberandi ſorte cum re-
liquis præteritis oblata,in quo potiſſimum dif-
fert à reditu temporali. Sextò , neuter reditus 6
vſuram vſuræ admittit iuxta ea , quæ dicam *infrà, hoc lib. quaſt.4.* Septimò , neutrius exceſſus
vſucapione, ſeu quantumuis longa continuatio-
ne confirmari poteſt in futurum. Differunt au- 7
tem primò in forma : quia legalis vſura eſt me-
ra acceſſio alterius principalis obligationis, no-
ſtrates autem reditus ſunt , principalis quædam
obligatio, & inuentum quoddam conſuetudinis
hominum,

hominum, loco veterum vsurarum subrogatum, vt aduertit Conar. *lib. 3. variarum, cap 7. num. 2. vers. 2.* Secundò, quia vsuræ legalis cursus non est perpetuus, sed ipso iure cessat, cum tantam summam attigit, quanta est sors: noster verò reditus, nec duplo, nec quadruplo, nec decuplo finitur, sed in infinitum currere pergit, donec re-
9 dimatur. Tertiò, in vsura potest creditor nihilominus repetere sortem, congruo tamen spatio dato: sed in isto reditu creditor nullum ius, nullam actionem habet ad sortis repetitionem.
10 Quartò, in illa fit compensatio ipso iure, etiam pro parte secus in isto reditu *suprà, lib. 2 q. 18.*
11 Quintò, illa semper est menstrua, excepto solo casu nouellæ 32. ne quis mutuum dans agricolis; vbi est annua, vt dicam *infrà, quæst. 4.* quanquam iure non prohibeatur esse anniuersaria ad rationem menstruæ: noster verò semper est annuus reditus, quanquam & menstruus, vel trimestris esse possit ad rationem concessam, vel
12 infra. Summa autem differentia est, quòd proprium, & peculiare legalis est, vt duplum nunquam excedat, & possit debitor cogi per creditorem ad sortis restitutionem: proprium verò & peculiare nostratis reditus est, quòd in infinitum excedere potest, & nequit debitor à creditore cogi sortem restituere, vt post alios resoluit Soto *de iust. & iure, lib. 6. q. 5. art. 3.* sequitur Lasarte *de gabellis, c. 10. n. 60.*

13 Rursus hæc summa differentia mutuam quandam analogiæ, & compensationis proportionem implicat: vt enim in legali in potestate creditoris est, vel purè, vel post tempus, sortem repetere; ita non poterat vsura in infinitum currere, sed ad certum congruum limitem tantùm, videlicet dupli. Et è diuerso in nostrati reditu, vt non est in potestate creditoris, sed solius debitoris, quando sors reddatur: ita æquum est reditum in infinitum currere, donec redimatur. Tum quia hæc sublatio dupli, vel alterius limitati cumuli compensatur cum facultate sortis
14 repetendæ perpetuò ablata. Et in specie hæc quatuordecima, proportionatur bessi legali. Primò, quia vt de iure bessis est summa mera vsura, ita quatuordecima est supremus reditus. Quòd autem bessis est summa vsura, patet, quia iura non permittunt communiter grauiorem vsuram, nisi in traiectitiis, & creditore suscipiente periculum sortis marinum, & sic illa non videbatur mera vsura, sed partim compensatio periculi suscepti, *infrà, hoc libro, quæst. 5.* Secundò proportionatur bessi in quantitate, nisi quòd quatuordecima minor est aliquantulum besse legali, qui parit annuatim 8. in 100. sed quatuordecima parit septem, & parum vltra.

15 Et exactè adamussim expendendo, legalis vsura non est notabiliter maior quatuordecima, ex eo quòd bessis non omnibus, sed iustis negotiatoribus duntaxat, at quatuordecima omnibus permittitur. Secundò, quòd bessis, aut alia quæuis legalis vsura nunquam progreditur vltra duplum, in quo sors inest, sed nostri reditus in infinitum, quod videtur grauius. Verùm istud in effectu rectè considerando nihil est, quoniam ob id quod de iure nunquam currit vltra duplum, non solebant debitores in aliquo releuari, sed magis grauari: hinc enim fiebat vt magis essent soliciti creditores vt maturius sortem cum vsuris exigerent, prout de iure poterant *l. fin. in fine, Codice de iure dotium*, & noti sunt fœneratorum mores, quàm sint vigilantes & soliciti, ne quam contingat pecuniam manere sterilem, præsertim apud alium, & sic limitatio illa dupli non tam operatur releuamentum debitorum, quàm eorum compulsionem, admonitionem autem, & excitationem fœneratorum. At more nostro licet reditus in infinitum currere possit, tamen nunquam potest debitor cogi reddere sortem, sed reddere potest quandocunque libet. Et sic omnibus deductis quatuordecima est leuior, vtilior, & commodior debitoribus, quàm fuerit illa legalis vsura bessalis. Benè verum est quod iure Codicis per *l. eos, Codice de vsuris*, in quantum vsuræ communes sunt taxatæ ad semisses, illæ videbantur leuiores quatuordecima. Sed adhuc perpetua sortis alienatio, quæ fit in quatuordecima, præponderare videtur. Et sic non est verum simpliciter, legales vsuras
leuiores esse nostris, & vsitatis reditibus. Imò 16
etiamsi solum ciuile ius attendas, iustè exoleuerunt veteres vsuræ: quandiu enim tolerabantur, omnes indifferenter (illustribus exceptis) eliciebantur ab omnibus vsuras, saltem semisses exigere, vt sic nullus ferè contractus, nullum commercium vsuris vacaret, mutuorum quoque liberalitas, & officiositas vbique frigebat, & euanescebat, omnium domus, & familiæ vsuris implicabantur, & diuexabantur, quod & dedecorosum, & detrimentosum erat, qua publicè, qua priuatim in tota Republica. Vnde vsuræ illæ merito odio semper habitæ, vt naturali, & diui-
no iure prohibitæ. Nostri verò reditus Iusti- 17
niani quoque tempore inuenti & probati, vt *infrà, hoc libro, quæst seq.* meritò retenti sunt. Tum ob publicam necessitatem. Tum quòd hæc forma commodior est, & tolerabilior multis nominibus, & absque peccato, si summorum Pontificum decreta, & iure Regio statutis limitibus contineatur. Primò, quia dedecus illud publicum, & frequentia vsurarum excluditur: nec enim possibile est passim frequentari vsuras, cum non sit locus fœnori, nisi forte perpetuò alienata vt nullus locus fœnori relinquatur, nisi priùs desinat esse vera vsura, & ita vsuræ peccatum euitatur. Secundò, consequenter honestati, & puritati commerciorum, & paci, & tranquillitati publicæ, & familiarum consulitur, & mutuò sua frequentia, & honestas conseruatur. Tertiò sufficiens medium passiuè fœnerandi, & vsus æris alieni redimendi, relinquitur egentibus in communi. Quartò, & rapacitati, & impressioni fœneratorum reprimendæ; liber-
tati verò debitorum sufficienter consulitur. Cer- 18
tum est enim quòd misera illa est seruitus debitorum, iuxta illud Prouerb. 22. *Qui accipit mutuum, seruus est fœnerantis*; & pariter occasio rapacitatis creditoria non consistit solum in vsuris, quæ crescunt, sed in ipsius sortis vel extorsione, vel fruitione, si sit in potestate creditoris exigere sortem cum vsuris, quoties volet, vel sinere debitorem frui quandiu creditor volet, & insidiari per ista, si debitoris quadam angustia constitui, & tunc ad sortem, & vsuras importunè vrgere possit, & omnia eius bona, & hæredia absorbere: sic demum pendere, & vexa, & misera seruitus est. Idque seruitutis genus tolerari in Republica non est aliud, quàm cupidis hominibus (quæ magna semper turba est) indulgere, & reliquam plebem, imò Rempublicam prodere, & eorum directioni exponere.

Quibus

Quibus malis non est locus per nostros reditus
ita (vt superflue satis & abundanter supra dixi)
temperatos: qui licet sint quædam negotiatio
fœneratoria, (vt clarè ostendimus) non tamen
sunt veræ vsuræ, sed veterum & vetarum vsu-
10 rarum medicinæ, non tamen sunt fauorabiles,
sed odiosi, vt *suprà, lib. 1. quæst. 6. ad finem*. Licet
tantò minùs odiosi veteribus vsuris, quantò
minùs nocent. Quòd autem scripsit Cynus *in*
l. emptione, C. plus val. quod agi. Gallos legales
quasdam vsuras spreuisse, sed adinuenisse, &
practicare quadruplo grauiores, non de his re-
ditibus, vt supra temperatis intelligi debet, quos
etiam multi ignorant speciem fœnoris esse, sed
de vsuris Lugdunensibus, quibus nusquam
gentium auditæ sunt, nec audiuntur grauiores,
magno magistratus, & principum incommodo,
qui eas tolerant, vt *infrà, hoc lib. quæst. 7.*

QVÆSTIO III

An à menstruis reditibus argumentari liceat ad reditus annuos quatuordecimæ, & an reditus hi sint nouè inuenti, aut etiam iure ciuili cogniti.

SVMMARIVM.

1 *An à legibus vsurariis liceat arguere ad reditus annuos.*
2 *Sicut legales vsuræ non poterant vltra duplum currere, ita sic etiam incidentes, & impropria nequeunt duplum excedere.*
3 *Annuus reditus potest vltra duplum, & in infinitum currere.*
4 *Sicut vera vsura non currebat nisi pro rata temporis, & sortis, ita impropria vsura ratione interesse debita.*
5 *In veris vsuris fiebat ipso iure compensatio, idem fiet in impropriis, si sors sit exigibilis.*
6 *Sicut in vera vsura semper dabatur debitori libera se liberandi facultas per sortis, & reliquorum solutionem, ita datur in impropria.*
7 *An reditus annui cogniti fuerint à legum ciuilium conditoribus.*
8 *Ostenditur reditus annuos l. Iustiniani fuisse comprobatos.*
9 *Explicatur text.* l. si bene, ff. de vsuris.
10 Nouella Iustiniani constitutio 160. *latè declaratur.*
11 *Iustinianus non determinauit iustum pretium reditus annui.*

1 ANTEQVAM reliquam materiam expediam, supra scripta admonent priùs
inquiram, an & quatenus à veteribus
vsuris, & legibus vsurariis, liceat hodie ad redi-
tum vsitatum arguere, & an reditus quatuorde-
cimæ sit nouè inuentus, an verò etiam tempore
iuris ciuilis cognitus. Quod ad primum breuiter
dicendum, quòd à veteribus vsuris, & legibus
iuris ciuilis valet argumentum ad nostros redi-
tus, quatenus est eadem ratio, & de reditu re-
stringendo agitur.
2 Vnde quamadmodum legales vsuræ non pos-
sunt currere vltra duplum, siue vltra sortis sum-
mam, ita nec reditus incidentes, siue in pactum
deducti, siue non, in quibus sors non est perpe-
tuò alienata, & in quibus interusurij rationem
habendam dicemus *in quæst. 7. infra eodem*, quia
tunc quantum ad quantitatem periodicam, siue
cumulum, eadem est ratio, vt non debeant ex-
cedere duplum, cum possit, vel speret creditor
sortem præter vsuram, etiam ab inuito debitore
exigere, & sic ad summum non debet exigere
vltra duplum: quia de iure, etiamsi vsura sit
quincuncialis, trientalis, vel leuior, non tamen
poterit excedere duplum. Secus in nostro reditu 3
annuo, in quo tota sors perpetuò alienatur: quia
potest in infinitum excurrere: cum enim sors sit
perpetuò alienata, vt nunquam creditor eam
petere, vel exigere possit, nunquam verè dicitur
ipse petere, vel exigere duplum, videlicet & sor-
tem, & vsuram, sed simplicem vsuram, vel redi-
tum; & sic cessante ratione legis, cessat limita-
tio dupli, quæ etiam non potest quadrare, nec
adaptari: quia non dicitur duplum deberi, nisi
respectu sortis debitæ; sed hic nulla debetur
sors. Et quemadmodum iure ciuili nulla potest 4
currere vsura, nisi pro rata temporis, & sortis,
ita & in nostris reditibus quibùscunque: quia
quantum ad hoc est eadem in omnibus ratio,
patet, quia fœnus de iure ciuili erat compensa-
tiuum vsus æris alieni pro rata vsus, sic noster
reditus quantumcunque improprissimum fœ-
nus, est compensatiuus, & restauratiuus vsus
æris alieni pro rata temporis, quo creditor sor-
te caruit. Non obstat quod diximus supra de
vsuris temporalibus in vltimis annis: quia ibi
non soli vltimi anni debent attendi, sed etiam
priores, & sic nullus est ibi excessus pro rata
temporis & sortis. Pariter quemadmodum de 5
iure in vsuris fit compensatio ipso iure in con-
sequentiam sortis exigibilis, & compensabilis:
ita & hodie in reditibus nostris, si sit eadem
ratio, videlicet vbi sors exigi potest, & sic com-
pensabilis, *vbi suprà, lib. 2. quæst. 18.* Secus si sors
non sit debita, nec exigibilis, & sic non sit sus-
ceptibilis compensationis: quia tunc materia
non est habilis, & cessat ratio legis, vt in reditu
temporali, vel quatuordecimæ. Rursus, quemad- 6
modum secundum leges ciuiles vsurarias ne-
cesse est in omni fœnore liberam esse faculta-
tem debitori, quandocunque voluerit; sese libe-
randi sorte cum reliquis oblats, vt nouè dixi-
mus *suprà, lib. 1. quæst. 18.* ita & in omni reditu
nostro: quia semper est eadem ratio, & sic sem-
per inest quod lui possit. Imò est de substantia,
vt sæpè diximus. Iam vides quàm necessarius
sit noster hic labor in præscrutandis legibus
vsurariis ad perfectam nostrorum redituum, &
ferè omnium cōtractuum intelligentiam. Quan- 7
tum ad secundum, vulgò adusque putant vsum
redituum vulgarium pecunia restitutorum diu
post ius ciuile inuentum esse, nec absque pro-
babilibus coniecturis, cum eius nulla sit mentio
in toto corpore iuris ciuilis, vt videatur mori-
bus irrepsisse post veterum legalium vsurarum
formam exoletam, & abrogatam. Sed verius est 8
horum redituum vsum etiam temporibus Iusti-
niani non solùm inuentum, non solum practi-
catum (licet rariùs) sed etiam principali lege
confirmatum fuisse. Patet *in nouella constitutione 160.* quæ non habetur in communibus im-
pressionibus, sed in authenticis Holoandri, & in-
cipit

cipit *Aristocrates*. Vbi Aphrodisiensis Reipub. pater, id est defensor, & patronus, vt *hin defensoribus, C. de defens. ciuit. & in Au. c. 1. coc.* 13. & primo res eiusdem ciuitatis, quæ secundum Ptol. est in Thr. non longè à Chersoneso Thraciæ, & littore Ægeo magnam vim pecuniæ ex legatis eidem ciuitati factis collectæ, ne deperiret, & sterilis esset, sed publicis operibus, & necessitatibus ciuitatis salua sorte subseruiret, tali forma collocauerunt, vt qui sortem recepisset donec eandem ciuitati restitueret, certum æquabilem reditum annuum ciuitati penderet, quæ est ipsissima forma nostrorum redituum vulgarium vbi sors respectu creditoris perpetuò alienatur: periculo autem debitoris, qui quandocunque sibi visum fuerit, redimere potest, & interim certum reditum annuum soluere debet. Quòd autem hæc omnia concurrant, & expressè delineata sint in hypothesi *d. constitutione* 160. patet attentè legenti. Primò ibi, *Ne quando ea deperiret*, & sic sors salua esse debet, non quòd posset repeti à ciuitate: sed in eo quòd pensiones reditus in eam nunquam imputarentur. Secundò ibi, *Vt quandiu id auri resideret apud ipsum*. Ex quo duo colliguntur, vnum tacitum & vnum expressum. Primum expressum quòd debitor liberam & perpetuam facultatem luendi habebat, sortem cum reliquis offerendo. Secundum tacitum, quòd recipiens, siue debitor nunquam poterat cogi reddere, siue redimere, quod idem est, saltem quandiu reditum conuentum continuaret; hoc autem ita fuisse actum probatur: quia ibi tota substantia conuentionis narratur, nec exprimitur actum, quod recipiens remaneret debitor sortis, nec quod posset ab eo sors exigi, sed quòd data fuit simpliciter pro reditu annuo tandiu soluendo, & continuando, quandiu recipiens sortem retineret, seu donec luere mallet, cui formæ conuentionis, & literæ textuali nihil extrinsecus addendum, vt dixit Paris. Modern. *in consuet. Paris.* §. 1. *gloss.* 4. *n.* 9. ex ea autem hypothesi non diuinando, nec addendo extrinsecus (vt docet) sequitur, quod non erat debitor sortis restituendæ, sed poterat ea frui, quandiu reditum conuentum mallet sol-
9 uere. Consequenter quod sors respectu ciuitatis erat perpetuò alienata, nec ob id deperisse creditori sors dicitur, sed benè & vtiliter collocata, ex eo quod reditus continuatur, nec vnquam in sortem imputatur, text. *in l. si bene, de vsuris*, vbi pecunia publica non perisse, sed benè collocata dicitur, licet debitor vsuras soluens in sortem inquietari non debeat. Porrò licet *d. l. si benè*, loquatur in fauorem publicum, ne debitores idonei cum damno publico temerè mutentur, & sic non neget debitorem, etiam vsuras continuare differentem cogi posse sortem reddere, si Reip. intersit, prout etiam non negat quin necessariò exigenda sit cum ventum est ad duplum, ne deinceps pecunia otiosa maneat: tamen illud debitorem cogi posse sortem reddere necessariò intelligendum est, quando pecunia fuit mutuata sub vsuris, vel quando aliàs actum esset, vt sors aliquando repeti posset, secus quando pecunia simpliciter pro certo annuo, & perpetuo reditu datur: tunc enim licet expressè cautum sit quòd debitor quandocunque redimere possit, non tamen potest cogi sortem reddere, sed censetur emptio perpetui redimibilis reditus, vt *in d. constit.*
10 Tertiò probatur, quia debitores ibi prætextu constitutionũ de duplo in vsuris excedendo *inf. q. seq.* detractabant continuationem reditus tanquam liberati, vel liberandi mox, vt pensiones reditus cumulatè duplum sortis effecissent, & tamē non mandatur debitores compellendos ad sortis restitutionem, prout mandatum fuisset, si hoc fieri potuisset, consequenter non fuisset periculũ peremptionis, nec sterilitatis sortis, quippe quæ cum reliquis exacta aliis idoneis tũc fœnerari potuisset, & sic apparet quod debitores non poterant cogi sortem reddere, alioquin non fuisset opus ea quæri à Principe. Quartò ibi, *Illa enim de creditoribus conscripsimus*, vbi se refert *ad const.* 121. vbi loquitur de creditore mutuatitio, vel alio, cui sors debetur, quique potest eam exigere; vnde ex eiusdem constitutionis verbis, & antithesis necessariò apparet, quòd in hypothesi *d. constit.* 160. ciuitas non erat creditrix sortis, ergo ei sors non erat debita, neque eam exigere poterat, alioquin verb. *Creditoris*, etiam vsurarij, de ea verificatũ fuisset, quod ibi negat text. Quintò, quia negant hanc facti speciem atting. illam, de qua *in constit.* 121. ergo necesse est vt in hoc differat, quòd sors hîc alienata sit, nec repeti possit: alioquin in nullo differret quátum ad speciem facti. Sextò, quia dicit hanc speciem magis annuo reditui, quàm vsuratũ præstationi similem, in quo text. non omnino negat hunc contractum nihil habere commune cum fœnore, nimium ob id 11 quòd accipiens pecuniam sub hac forma, vtitur ea commodiùs vice fœnoris secundum notata *suprà, hoc lib. q.* 1. Negat tamen esse contractum verè vsurarium, sed aliam speciem contractus, videlicet emptionis reditus annui redimibilis, & sic necesse est sortem fuisse perpetuò alienatam. Alioquin esset verus contractus vsurarius strictè, & nihil differret ab vsurarum præstatione propriè, & strictè sumpta, ad quæ non aduertit Decian. *cons.* 2. *lib.* 1. *n.* 70. dum existimat quòd *in d. nouella*, nulla interueniat venditio, nec alienatio sortis: sed fallitur ex prædictis. Et sic patet quòd etiam tempore Iustiniani vulgati nostri reditus erant in vsu, licet rariùs, præsertim à priuatis hominibus eo quòd priuati homines rarò volebant sortem perpetuò alienare, & malebant forma fœnore tunc permisso sub omnibus iuris ciuilis modificationibus vti, & sic emptiones istæ redituum iam olim *dicta constitutione* 160. confirmatæ sunt, & legali præiudicio decisum, non esse propriè contractus vsurarios, nec subesse legibus vsurariis de duplo non excedendo: ita tamen vt emptor non accipiat maiorem æquo reditum. Quis autem esset æquus 12
reditus, text. nec ibi, nec alia parte iuris aperit, nec dicas quòd ille text. propter illa verba intelligendus sit de non excedente semisses, quæ ciuitati, & fisco permittebantur: quia ille text. separat hunc contractum ab vsuris, & legibus vsurariis, meritò non debet ad eos fieri relatio, nec ab illis argui præcisè quantum ad quantitatem reditus: quia in hoc non est similis, sed dispar ratio: quoniam in hoc contractu, in quo sors perpetuò alienatur, iustum videri debuit eo iure, paulò maiorem esse reditum, quàm in mero fœneratitio, vbi sors repeti poterat. Puto tamen, quòd ad summum eo iure non excedebat ibi bessalem vsuram, quæ de iure summa est, vt *suprà, dict. quæst.* 1. huius libri in fine, & *lib.* 5. *quæst.* 6. Prætereà Iustiniani tempore cognitos fuisse reditus annuos, probari potest ex text.

in authent. vt hi qui obligatos se perhibent, §. quoniam autem, vbi admonentur curatores emere minoribus suis reditus annuos, per quem textum huiusmodi contractus redituum annuorum approbari dixit Soto *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 5. art. 1. in tertia conclus.* idem *per dictam nouellam* 160. & *per dict. §. quoniam autem*, dicit Tiber. Decian. *consil. 2. num. 69. & 70. lib. 1.* & anteà scripsit Couar. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. vers. quinto hac pars.*

QVÆSTIO IV.

Quo iure prohibeantur reditus vsurarij.

SVMMARIVM.

1 *Reditus vsurarius naturali iure prohibitus.*
2 *Alexander Seuerus quàm præ oculis habuit illud iuris praceptum, Quod tibi non vis, alteri ne feceris.*
3 *Reditus vsurarius iure gentium prohibetur.*
4 *Et iure diuino quoque prohibetur.*
5 *Item lege Pontificia, & iure canonum.*
Pœna à iure canonico in vsurarios constituta, ibidem.
6 *Iure Regio Hispanorum damnari reditus vsurarios.*
7 *Idem apud Græcos, & Persas.*
8 *Vsuram centesimam fuisse apud veteres Athenienses.*
Vsura centesima vnde dicta fuerit drachmalis, ibid.
9 Glossa in cap. quoniam multi, 47. distinct. *improbatur, & n. 29.*
10 *Apud veteres Athenienses vsura centesima sordida, & probrosa.*
11 *Vsura sescupla & hemiolia in Nicena Synodo damnata.*
Vsura sescupla & hemiolia quæ diceba tur, ibidem.
12 *Vsura centesima quæ, & n. 29.*
13 *Apud Romanos nulla vsura maior centesima communiter licebat.*
14 *Vsura minor centesima quando pendebatur apud Romanos.*
15 *Apud antiquissimos Romanos nullus fuit vsurarum modus.*
Antiqui peiorem fœneratorem, quam furem censuerunt, ibid.
16 *Cato fœnus comparauit homicidio.*
17 *Lege duodecim Tabularum vnciarium fœnus permissum.*
18 *Tribunitia rogatione fœnus ad semiunciam redactum.*
Inconstantia politia, legúmque Romanarum, ibidem.
Aselius Prætor fœneratoribus aduersarius ab eisdem occisus, n. 69.
20 *Plebis à Patribus secessio ob fœneratorum crudelitatem.*
21 *Nexus prohibitus.*
22 *Triplex vsurarum moderatio Romanorum magistratuum.*
24 *Vsurarum vsura à Iustiniano in vniuersum abolita.*
25 *Anatocismus quis fuerit.*
26 *Legales vsura rei iudicata à Iustiniano moderata.*
27 *Vsurarum vsura non insumabant de iure ciuili, nisi cum vsuris principalibus legitimum modum excederent.*
18 *Et an vsurarum vsura de iure Canonico irrogent infamiam, & 30.*
32 *Vsura vltra duplum exigi non poterant.*
33 *Idem in vero interesse, ibid.*
Vsurarum moderatio quoad duplum à Iustiniano absoluta.
34 *Budæi error in duplici computatione.*
35 *Vsura alluuij cum militibus non poterat semissem excedere.*
Tremis vsura quæ, ibid.
36 *Iustiniani moderatio vsurarum, & seq.*
37 *Explicatur text.* l. cos, *iuxusse vsuram lucratoriam, & punitoriam, non verum interesse.*
38 *Centesimas vsuras tribus tantum casibus concessas à iure ciuili.*
Tutor, qui pupilli pecuniam in suos vsus conuertisset, centesimam vsuram soluebat, ibid.
32 *Centesima soluebatur socio expendenti in refectionem domus communis.*
Et si non solueretur vsura post quatuor menses, poterat socius partem socij vendicare, ibidem.
Et quando ea dominij vendicatio obtineret, & quid hodie vsus obseruet, ibid.
40 *Vsura rei iudicata centesima.*
41 *Cessionarius mercatoris an possit bessibus fœnerari.*
42 *Cessionarius pauperis, aut vidua an possit in prima instantia debitorem in curia Regis conuenire.*
43 *Et quid si creditor non priuilegiatus cedat pauperi, vel alteri habenti casum curia, an cessionarius possit debitorem in curia conuenire.*
44 *Cessio quando præsumatur fraudulenta.*
41 *Cedi qua iura possint.*
46 *Cedens an possit agere post cessionem, inuito cessionario.*
47 *Agricolis quibus vsuris fœnerari poterat secundum Iustiniani leges, & n. 50.*
Explicatur text. in authentica ad hæc, C. de vsuris, *ibid.*
48 *Reiicitur intellectus Ioan. Baptista Lupi* ad d authenticam, ad hæc.
49 *Referuntur quinque singularia in vsuris agricolarum.*
Fœnus annuum tempore Iustiniani inuentum, ibidem.
51 *Antichresis prohibita exigi ab agricolis.*
52 *Mutuans agricola sub vsuris immodicis, sortis damno mulctabatur ciuili iure.*
53 *Vsura modus in agricolis metiebatur ex qualitate debitoris.*
54 *Vsura lucratoria an fuerit ciuili iure prohibita.*
55 *Vsura moderata secundum Iustiniani leges an exigi possint in vtroque foro, & seq.*
56 *Iurisprudentia quare dicatur diuinarum rerum notitia.*
57 *Iuris Sacerdos non est, nisi qui omnem encyclopadiam absoluit.*
58 *Iuris prudentium versari principaliter circa iusti, & iniusti scientiam.*
59 *Scientia legalis quare iuris prudentia appellata.*
60 *Scientiam esse iuris ciuilis facultatem.*

61 *Scientiam*

61 *Scientiam legalem principem esse dominam scientiarum ex Aristotele.*

62 *Ciuilis scientia quantum præstet arti militari.*

63 *Ciuilis scientia, & prudentia idem animi habitus, non tamen eandem vim, & naturam habent.*

Iuris prudentia virtus in quo consistat ibid.

64 *Vsuraria quæstio an pertineat ad Theologos, an ad iuris peritos.*

66 *Leges vsurarias iniquas esse, adeo vt non possint Summi Pontificis dispensatione suscitari.*

67 *Alciatus Iustinianum vsuras approbantem qualiter excusauerit.*

68 *Alciati lapsus.*

69 *Leges de diuortio, Euangelio repugnantes, non posse Pontificis dispensatione suscitari contra Alciatum.*

70 *Matrimonium consummatum an possit per Summum Pontificem dissolui.*

71 *Iustinianus dum vsuras approbauit, ex* c.ignorantia excusatur.

72 *Mutui largè sumpti triplex vsus.*

73 *Mutuare egenti quando teneamur.*

74 *Explicatur text.* in cap.ad fidem,23.quæst.5. *& n.77.*

75 *Eleemosynam non deberi iure actionis, sed iudicis officio.*

76 *Omnis bona actio spectans ad politiam, & œconomiam, pertinet ad legislatorem externum.*

78 *Vsura in mutuo dupliciter contingit.*

80 *Leges ciuiles vsuras approbantes an intelligenda sint de lucratoriis, an de compensatoriis veri, & probabilis interesse, & seqq.*

Mutuans negotianti lucraturo an possit partem lucri stipulari, num.86. & seqq. & n.98. & num.102.

81 *Leges ciuiles, & Iustiniani, vsuras lucratorias approbasse, & ipsis modum imposuisse.*

82 *Easdem leges iniquas esse, nec seruandas in vtroque foro, ibid.*

Vsura & interesse maximè differunt.

83 *Interesse quasi vsura dicitur, & quare.*

84 *Interesse non subest vsurarum moderationi, nisi in hoc, quòd non potest duplum excedere sicut vsura.*

85 Lex eos, C.de vsuris, *non taxauit verum interesse, sed vsuram veram, & seq.*

87 *Interesse nulla lege, nec regula definiri valet.*

88 *Quando quis sit in mora, non potuit lege definiri.*

89 *Non omnium mutuantium interest, pecuniis mutuatis caruisse.*

Lucri cessantis interesse quando dicatur, ibidem.

92 *Diui Augustini querela de legibus ciuilibus vsuras approbantibus.*

93 *Fr. Dominici à Soto intellectus improbatus.*

94 *Ioannis Baptista Lupi intellectus reiicitur.*

95 *Declaratur* l.cum quidam, §.si pupillo, ff.de vsuris.

96 *Iustinianus à multis excusatur quòd vsuras permiserit ad maiora vitanda mala.*

97 *Vsura de se mala, & in quacunque quantitate reprobata.*

99 *Mutuans pro beneficio mutuandi nihil potest stipulari.*

100 *Mutuans ex mutuatarij obligatione antidorali non dicitur factus locupletior.*

101 *Mutuans non ex conuentione tacitè vel expressè, sed gratuito recipiens vltra sortem, an sit vsurarius.*

103 *Vsura ob commune bonum permitti non potest.*

104 *Vsuras etiam moderatas à Christiana Republ. relegandas.*

105 *Summus Pontif. non potest super moderatis vsuris dispensare.*

106 *Idque etiamsi in præteritis, & iam exactis vsuris locum habet.*

107 *Vsura etiam in vno nummo est illicita, & contrarium asserens est hæreticus, & excommunicatus.*

108 *Hæreticus censendus non est, qui in aliquo casu vsuram non dari asserit, si contrarium non est decisum per Ecclesiam.*

109 *Domini inquisitores hæreticæ prauitatis non se intromittunt de quæstionibus vsurarum.*

110 *Vsuraria iniquitas ex multis conspicitur.*

111 *Vsurarius fur dictus.*

Dulce est vsuram exigere, ibid.

112 *Vsura peccatum contra naturam.*

Et principaliter in Deum committitur, ibid.

113 *Vsura facultates exhaurit, & animas deuorat.*

114 *Vsurarij communiter moriuntur vt animalia bruta.*

115 *Pœnam vsurariis ciuili iure non fuisse, nisi duobus casibus.*

116 *Pœna iure Regio vsurariis constituta.*

117 *Vsurarius occultus an sit infamis.*

118 *Casus in quo ciuili iure vsurarius sortis amissione mulctabitur.*

119 *Vsurarius occultus an sit sortis amissione damnandus.*

120 *Vsurarius occultus, si eius crimen probatur, extra ordinem punitur.*

Et quid si semel tantum fuerit fœneratus? ibidem.

121 *Vsurarius præsumptus an puniri debeat.*

Qualiter probetur vsura, & fœnerandi animus, ibid.

122 *Iudex competens causæ vsurariæ, an sæcularis, an Ecclesiasticus, & seqq.*

Quæstionem facti ad sæcularem quæstionem iuris ad Ecclesiasticum pertinere, ibid.

123 *Quæstione iuris super vsura proposita coram sæculari iudice, an supersedendum sit in lite, donec Ecclesiasticus definierit, & seqq. & n.132.*

124 *Causam vsurariam mixti fori.*

125 *Crimen Ecclesiasticum quod dicatur.*

126 *Declaratur* l.58.tit.6.part.1.

128 *Crimen vsurarium mixti fori.*

129 *Vsurarius criminaliter puniri potest.*

130 *Et an torqueri possit stantibus indiciis vsuræ.*

131 *Iudex sæcularis de vsuraria quæstione iuris cognoscit, cum seqq.*

134 *Iudex sæcularis an possit cognoscere de contractu simulato in fraudem vsurarum.*

135 *Iudex sæcularis cognoscit de vsuris compensatoriis, & restauratoriis, & de restituendis vsuris, ibid.*

136 *Quæstio, an contractus sit vsurarius, an decidi possit ex legibus ciuilibus.*

138 *Vsuraria causa an possit in laicum compromitti.*

1 REDITVS vsurarij prohibentur. Primò naturali iure, id est, æquitate, & ratione naturali communi, quæ nos docet ne alteri faciamus, quod nobis fieri nolumus.
2 Hanc legem naturaliter omnibus inditam esse, velut librum in corde scriptum ostendit Imperator Alexander Seuerus, qui, auctore Ælio Lampridio, clamabat sæpius, & quoties aliquem castigabat, per præconem dici iubebat: *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris*, quam sententiam dilexit adeò, vt eam haberet pro foribus scriptam, quasi totius vitæ, & politiæ normam, & eam veluti naturalem regulam passim ore proprio pronuntiabat, vt scribit Petrus Mexia *in eius vita. c. 2. col. 3* dicens illam accepisse ex Christianorum doctrina, & communicatione, quod etiam commemorat Pinell. *in rub. de rescindend. vend. 1. p. c. 1. n. 21.*

Hanc regulam ius naturale vocauit Gratianus *in princip. decret. dist. 1.* dicens: *Ius naturale est, quod in lege Euangelica continetur, quo quisque iubetur alij facere, quod sibi vult fieri, & prohibetur alij inferre, quod sibi non vult fieri*; quod etiam docet Euangelium Matthæi 7. Lucæ 6. *Prout vultis vt faciant vobis homines, & vos facite illis similiter singuli*; & eadem lege naturali, id est æquitate, & ratione naturali furtum prohiberi dixit textus *l. 1. ff. de furtis*, quamuis glossa ibi aliter interpretetur, quam reprehendit Pinellus *vbi suprà*.

Cum autem creditor mutuat sub vsuris, non facit quod sibi fieri vult: si enim ipse pecunia indigeret, nollet illam sub vsuris mutuari sibi, sed gratis, ergo reditus vsurarius est contra illam rationem naturalem, quæ dictat, quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris. Hanc sententiam aliis rationibus comprobarunt post D. Th. 2. 2. *q. 78. art. 3.* Gabriel *in 4. dist. 5. q. 2.* Conrad. *de contractibus, quæst. 32.* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 5.* Ioannes Baptista Lupus *de vsuris commentario 1. §. 3. num 20. cum seqq.* Villaguta *de vsuris, quæst. 3.*

3 Iure quoque Gentium prohiberi reditum vsurarium, probatur ex text. *in §. ius autem ciuile, vers. quod verò instit. de iure naturali, gentium, & ciuili*, vbi habetur: *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræquè custoditur, vocatúrque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtuntur*, sed naturalis ratio dictat, vsurarium reditum improbum esse, & ob id apud omnes gentes damnatur; igitur iure Gentium prohibitus censeri debet.

4 Iure diuino reditum vsurarium prohiberi constat. Exod. cap. 23. *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quasi exactor, nec vsuris opprimes.* Leuitici c. 25. *Pecuniam tuam non dabis ad vsuram.* Deuteron. 23. *Non fœnerabéris fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem*; & ibi, *fratri tuo absque vsura, id quod indiget, commodabis*: vel secundum aliam translationem, *Ne morsum inferas fratri tuo fœnore pecuniæ, aut fœnore alicuius esculenti: imo fœnore cuiuscunque rei, quæ morderi possit: alienum mordebis fœnore, fratrem autem tuum non mordebis, vt felicitet, & fortunet te Dominus.* Quod autem textus dicit *alienum mordebis*, aliqui intellexerunt, vt nec præcipere, nec permittere videatur, sed hoc innuere, & significare, quòd si quem vsuris opprimas, iam non tractas vt fratrem, nec officium proximo debitum impendis, sed pro extraneo habes, vel pro hoste, & ita intelligunt text. *in cap. fin. 14. quæst. 4.* dum inquit, *ab illo exige vsuram, cui meritò nocere desideras*, quasi dicat, sicut nulli nocere debes, sic à nullo debes petere vsuras, prout explicat gloss. *ibi*, verum sensus ille rectè accommodari non potest text. Deuteronomij, & eius litteram violat, teste Villaguta *de vsuris, quæst. 4. notabili 1.* vbi censet, quòd dissimulatione quadam permissio illa vsurarum erga alienos processit, ad maius malum vitandum, ne ob Iudæorum auaritiam fœnus inter se ipsos exercerent Hebræi; sed in extraneos, vt è duobus malis minus malum toleraretur: qua ratione meretrices non ex filiabus Israël tolerabantur, ad vitanda adulteria Deuteronomij 23. *vers. 17. non erit meretrix de filiabus Israel*; quem sensum asserit communiter à Theologis, & Canonistis receptum esse, alium intellectum vide per Azeuedum *in l. 1. num. 69. tit. 6. lib. 8. recopilat.*

Probatur præterea hæc reditus vsurarij prohibitio Luc. 6. ibi: *Mutuum date, nihil inde sperantes*, quem text. in hunc sensum, vt iure diuino, & Euangelico sit reditus vsurarius, sub mortalis culpæ reatu prohibitus, Ecclesia Catholica interpretatur *in cap. consuluit, cap. quia in omnibus, cap. super eo de vsuris*, vt adnotant Couarruuias *lib. 3. variarum, cap. 1. numero 5. in fine*, Perez *in rubrica titulo 2. lib. 8. ordinament. pagina 24.* Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 1. artic. 1. pagina 470.* quamuis contendat id non probari ex Lucæ Euangelio, quod etiam voluit Alciatus *Parergon lib. 6. cap. 20.* sed cum interpretatio illa ab ipsa Ecclesia, Spiritus sancti dictamine fuerit recepta, contrarium pertinaci animo asserere, hæreticum esset, vt ex Castro, & aliis scripsit Ioan. Bapt. Lup. *comment. p. §. 3. num. 33. de vsuris.*

Lege verò Pontificia reditum vsurarium prohiberi, nemo est qui nesciat, *cap. quia in omnibus, cap. super eo, cap. cum tu de vsuris, Clement. 1. eodem*, & vndecim pœnas iure canonico constitutas aduersus vsurarios refert Silu. *in summa, verbo vsura 9.* sequitur Soto *vbi suprà. artic. 1. ad finem*, alias quoque congerunt Carrocius *in tractatu de locato, in rubrica de vsuris, quæst. 13.* Lancelotus *in institutionibus canon. titulo de vsuris, § 1.* 5

Iure Regio Hispanorum vsurarij reditus damnantur, *l. 9 tit. 13. part. 1. l. 4 tit. 6. part. 7. l. 1. cum seqq. tit. 6. lib. 8. recopilationis*, Couar. *lib. 3. variarum, cap. 5. num. 2.* & hodie apud Italos damnari testatur Maranta *in practica, 6. parte, capite de Inquisitione, à num. 110.* Menochius *de arbitrariis, casu 398. num. 45.* Apud Gallos prohiberi scripsit Copinus de domanio Franciæ, *lib. 2. cap. 6. in fine.* Eundem reditum vsurarium Græci, & Persæ plurimum abhorruerunt, nec secus, ac cauponandi quæstum existimarunt grauem, intolerabilémque pauperibus, vt ex Appiano refert Ioannes Baptist. *de vsuris, comment. 1. §. 3. num. 60.* 6 7

Et quamuis apud veteres Athenienses, erat vsura centesima, quam drachmalem vocabant à peculiari 8

peculiari ſuo more, drachmas menſtruas in ſin-
gulas minas fœnoris nomine pendendi, vt ex
Demoſthene tradit Budæus *d. lib. 1. aſſe.* Mina
autem apud Græcos centum drachmas valebat,
& cum Græci facilioris, & commodioris doctri-
næ cauſa ſummam ſortis ad minam redegiſſent:
hinc centeſima vſura drachmalis dicebatur, id
eſt, cum pars centeſima ſortis ſingulis menſibus
pendebatur, vt explicat Prateius in ſuo Lexico
9 iuris, verbo vſura centeſima. Ex quo improbabis
gloſſ. *in c. quoniam multi 47. diſt. verbo centeſimas,*
quæ dicebat centeſimam vſuram eſſe, quæ in
anno ſortem adæquaret, & idem dixit gloſſ. *in
cap. inter dilectos de exceſſibus prælatorum. ver. vn-
decim*, de quo errore aduertunt Tiraq. *lib. 1. re-
tract. §. 1. gloſſ. 6. n. 18.* Cou. *lib. 3. var. c. 9. n. 6.* Villa-
10 guta *de vſuris, q. 7. n. 4.* Verum apud Athenienſes
centeſima vſura licet legibus permiſſa, ſordida,
& probroſa habebatur, vnde veriſimile eſt nullo
modo lege communi fuiſſe permiſſam, vltra
11 centeſimam, licet aliqui abuterentur. Quod au-
tem ſub tempore Conſtantini Magni quidam
negotiatores exercebant vſuras terteſtres, ne-
dum centeſimas, ſed hemiolias, ſeu ſeſquicente-
ſimas, erat legum tranſgreſſiu, & abuſus meritò
damnatus in Nicena Synodo, vt habetur *d. c. quo-
niam multi, 47. diſt.* vbi verba illa, *hemiolia, & ſe-
ſeupla,* (quæ idem ſignificant) debent intelligi de
ſeſquicenteſima vſura, quamuis D. Th. *in tract.
de vſuris, c. 1. in fine,* exponat illà verba pro vſu-
ra, quæ dimidiam ſortis parit in anno, ſortíque
æquatur in biennio, & ſic eſſet pluſquam qua-
druplicata centeſiſſima, quod prodigioſum vide-
tur, & non admittunt verba illius tract. nam ver-
bum *hemiolia,* idem eſt quod totum ſemel & rur-
ſus dimidium totius, Latinè ſecundum Cicero-
nem, dicitur ſeſeupla, ſiue ſeſquialtera, idem ex
Gellio tradit Calepinus, ver. hemiolus.

12 Igitur centeſima vſura, quæ alioqui eſt as vſu-
rarius, dicitur cum pars ſortis centeſima ſingu-
lis menſibus, id eſt, duodecim ſingulis annis pen-
ditur, vel quæ in centenos aureos quotannis
reddit, duodeno & centeſimo menſe æquat ſor-
tem, & denique nomen inuenit ex parte ſortis
centeſima: ſi quid apud Græcos drachmalis à
drachma, quæ eſt pars ſortis ad minam redactæ
centeſima. Ideóque Plutarchus in Lucullo hanc
vocat ἑκατοστὴν, & eius exemplum extat apud
Paulum *in l. 40. de rebus creditis*; alia tamen fuit
Imperatoris Conſtantini temporibus, vt vide-
13 re eſt ex verbis Aniani *l. 2. Cod. Th. de vſuris.* Il-
lud autem ſatis conſtat, Romanos magiſtratus
vſuras centeſimas ſæpè tolerаſſe & conceſſiſſe,
vt præter Lucullum Cicero proconſulatu Sici-
liæ fungens edicto tranſlatitio centeſimas vſu-
ras ſtatuit, vt prouinciam grauiori fœnore libe-
raret, vt ſcribit *lib. 5. Epiſtolarum ad Atticum
epiſt. vltim. & lib. 6. epiſt. 1. 3. 4.* quod & notat Pli-
nius iunior *epiſt. ad Traianum.* Tum igitur in
vſu erat centeſima, quod tamen inter negotia-
tores puto intelligendum: neque enim veriſi-
mile videtur centeſimam communem omnium,
ſed ſummam fuiſſe. Ideo autem puto priuatos
detrectaſſe tanti à fiſco fœnerari, quia fiſcus
non ſolet niſi tuto credere ſub idoneis pignori-
bus vel hypothecis, nihilque ſolet (licet plerum-
que ſoleant priuati) remittere. Cæterum legibus
Romanis nunquam fuit communiter licita ma-
ior centeſima. Verum eſt quòd ante legem *cor;*
licebit de iure ſtipulari paulò ſupra centeſimam
in traiectitiis, & ante Iuſtinianum leges Roma-
næ duplicem centeſimam infligebant debi-
toribus condemnatis, & poſt quadrimeſtre tem-
pus iudicatum facere detrectantibus *l. 2. Cod. de
vſuris rei iudic.* ſed illi erant duo tantum (plures
enim non inuenio) ſpeciales, & ſingulares caſus;
vnus in vſura conuentionali: alter in merè le-
gali, & in vtroque ſuberat iuſta cauſa, & pecu-
liaris ratio excludens odium vſurarum: imò vſu-
ram propriè, & ſtrictè ſumptam, quia in primo
caſu creditor ſortis periculum ſuſcipiebat. Se-
cundo caſu debitor gratuito legis beneficio
quadrimeſtrium induciarum abuſus fuerat. Cæ-
terum etiam veteri Iure ciuili Romano, nun-
quam nec ex pacto, nec ex lege fuit generaliter
tolerata maior vſura centeſima. Notandum ta- 15
men apud antiquiſſimos Romanos nullum fuiſ-
ſe vſurarum modum, nullam permiſſionem, ſed
publicam tantum execrationem, & publicatio-
nem, vt teſtatur Cato *lib. de re ruſtica in princ.* ſic
dicens: Maiores noſtri ſic habuere, & ita in le-
gibus poſuere furem dupli condemnari, fœne-
ratorem quadruplo, adeo peiorem exiſtimabant
fœneratorem, quàm furem. Idem Cato fœnus 16
comparabat homicidio: interrogatus enim (vt
autumat Cicero *Offic. lib. 2. in fin*) quæ eſſet opti-
ma ratio parandæ rei familiaris, cùm de agricul-
tura reſpondiſſet, & alius interrogaſſet de vſuris,
Quid eſt, inquit, hominem occidere? Tacitus
lib. 5. notat vetus vrbi fuiſſe fœnebre malum, &
ſeditionum, diſcordiarúmque cauſam creberri-
mam & inde factum vt legibus duodecim tab. 17
cautum fuerit ne quis vnciario fœnore (quæ eſt
vſura centeſima) ampliùs exerceret: mox tribu- 18
nitia rogatione ad ſemiuncias redactum, hoc eſt
dimidio minus, quod in ducẽtis mẽſibus ſortem
æquat. Idem ſcribit Liuius *lib. 7.* Deinde (vt re-
fert Alex. ab Alex. *genia. dier. lib. 1. c. 7.*) auctum
fœnus è ſemiuncia ad ſemiſſem, & ſic in duo-
decuplo, mox ad trientem redactum: demum
legem Genutius Tribunus plebis tulit ad po-
pulum, ne vllo modo fœnerari liceret. Ex qui-
bus videre eſt inconſtantiam politiæ, legúm-
que Romanenſium, plurima apud illos animo-
ſè, ſed inaniter, & ſine effectu ſtatuta. Illud ve-
rò ſatis conſtat apud Romanos diuitum, & fœ-
neratorum crudelitatem in plebem, & tenuio-
res impotentiùs, etiam aduerſum leges, & Præ-
tores deſæuiſſe, plurimáſque ſeditiones excitaſſe;
vt enim refert Appian. *de bello ciuil. lib. 1.* Aſel- 19
lium prætorem eis aduerſantem medio in foro
interfecere: quod facinus nec ſenatus vindi-
care valuit. Quin prima illa plebis à patribus
ſeceſſio, anno ab exactis Regibus decimo ſepti-
mo de quo Pompon. *in l. 2. §. iiſdem temporibus,*
& ibi Zazi. *de orig. iur.* facta eſt, vrgente plebem
fœneratorum crudelitate. Nec hoc multis ſuf-
ficiebat, niſi verberibus, & ſtupris in nexos,
qui non erant ſoluendo, abuterentur. Tan- 20
dem plebs ſæpè conqueſta, diu ſecluſa, cum
amplius pati nequiret, in ſacrum montem
trans Anienem (Sicinio auctore) ſeceſſit. Poſt- 21
modum nexus (hoc eſt perſonæ captio, & ab-
ductio in ſeruitium, & ad operandum) vetitus:
idem priùs Athenis Solon lege cauerat, ne vide-
licet corpora pro debitis pignori darentur, (vt
refert Plutarchus in eius vita, & in libro de vi-
tanda vſura.) Non fuit igitur apud Roma-
nos certus & conſtans vſurarum modus, vſque
ad Iuſtinianum, qui certos, & perpetuos fines

constituit, *in l. eos, C. de vsuris*, sed ante pro temporum, & locorum varia consuetudine, vel constitutione, modò grauioribus, modò leuioribus fœnerabantur, semper tamen infra centesimam, exceptis traiectitiis negotiationibus; vt patet *l. idémque, ff. mandati, l. tutor qui repertorium, §. ex cæteris causis, de administratione tutorum, l. 1. de*
22 *vsuris*. Magistratus autem Romani (licet vsuras non omnino, vt oportebat, prohibuissent) non solum præ cæteris vicinis nationibus fœnus cohibebant, & leuiores vsuras tolerabant, sed insuper triplicem moderationem vsurarum inuenerunt. Primò, vsurarum vsuras vetuerunt. Secundò, non permiserunt passim centesimam, sed leuiores vsuras, partim quibusdam constitutionibus, partim consuetudine cuiusquè Regionis. Quem modum, nec pœnæ quidem nomine, nec alio colore fraudare voluerunt. Tertiò, vetuerunt exigi vltra duplum, in quo inest simplum, vt videlicet postquàm vsuræ semel ad quantitatem sortis ascenderint, nequeant amplius currere, nec exigi; hæc tria ante Iustiniani statuta erant, sed minùs plenè: Iustinianus autem pleniùs, & circumspectiùs vsuris modum imposuerat. Circa primam moderationē, adhuc Ciceronis tempore vulgò exigebantur vsurarum vsuræ, & cum is Siciliam administraret, eas permisit, etiam centesimarum vsurarum centesimas vsuras: non tamen in singulos menses, siue immediatè à fine cuiuslibet mensis, nec in singulos trimestres, aut semestres, sed demum in singulos annos, scilicet casu quo debitor per annum integrum in soluendis vsuris menstruis cessasset. Hanc Cicero vocabat fœnoris renouationem, vt patet *lib. 6. epistola ad Atticum, epistola 1. 3. & 4. & lib. 5. epist. fin.* aptissimè vocauit annatocismum, vbi impudētiæ arguit Scaptium, qui centesimis cum annatocismo, eoque anniuersario, id est, in singulos annos nouando,
23 contentus non esset. Postea Principes Romani vsurarum vsuras generaliter, & omnino prohibuerunt, imposita pœna infamiæ ipsas exigentibus, vt probat text. *in l. improbam fœnus, C. ex quibus causis infamia, & in l. placuit, de vsuris, in l. si non sortem de condictione indebiti, l. præses de re iudicata*. Similiter fructuum vsuras peti non posse constituerunt, *l. nec eorum de vsuris*, Afflictus *decisione 291. num. 3.* Ottomanus *de vsuris, lib. 1. cap. 3.* Sed quia ingeniosa est auaritia, hoc fœneratores interpretabantur, quando quis vsurarum vsuras per se, id est, tanquam de alia noua sorte separata à principali, stipularetur, vt tunc procederet legis prohibitio. quia noua hæc sors retineret nomen & originem meræ vsuræ, secus vero quando vsuræ in sortem principalem redigerentur, & deinceps totius summæ vsuræ stipularentur, fierétque verus annatocismus, quasi tunc non essent vsurarum vsuræ, de quibus illa noua constitutio, sed vsuræ totius, & vnius sortis principalis renouatæ, seu ductæ, saltim quando hoc non fiebat à principio, sed in singulis terminis, noua pactione, quasi nouum esset mutuum summæ tunc debitæ, & exigibilis, veluti breui manu exactæ, & iterum mutuatæ, seu fœneratæ huic fraudi occurrit Iustinia-
24 nus *in l. fin. Cod. de vsuris*: vbi in vniuersum aboleuit vsurarum vsuras, siue præteriti, siue futuri temporis, siue in sortem redactarum, siue non, siue vna ab initio, siue singulis terminis repetita noua stipulatione fœneratoria, & sanxit nullas omnino posse vsuras accedere, nisi pro rata primæ, & antiquæ sortis duntaxat: & sic omnis radicitus sublatus est annatocismus, id est, singulorum annorum fœnoris renouatio, vt vsuræ vsurarum debeantur: ita enim interpretatur 25
Prateius in Lexico iuris, verbo annatocismus. Iustinianus autem *in l. fin. in principio, Cod. de vsuris rei iudicatæ*, prædictam sanctionem extendit ad vsuras legales, & post nouationem necessariam, puta debitore in certam summam, tam pro sorte, quàm pro vsuris condemnato, & iudicatum detrectante vltra quatuor menses induciarum ei à lege gratis, & sine aliquibus vsuris concessarum. Quamuis esset facta legalis nouatio totius debiti, & summæ, & iustum videretur debitorem contumacem, legis beneficio abusum vsuris totius summæ nouatæ, deinceps mulctari: tamen vt penitus aboleretur annatocismus, & ei nullus alicuius iustæ causæ prætextu relinqueretur locus, censuit Imperator legales has, & punitorias vsuras, pro rata veteris tantum sortis currere, & vetuit exigi vllas vsuras quantulascunque pro conflato ex veteribus vsuris incremento, etiam à debitoribus, necdum priuato creditori, sed etiam magistratui contumacibus. Adeò enim annatocismum exosum habuit. Et sic etiam legales vsuras rei
iudicatæ dupliciter est moderatus. Primò, du- 26
plicem centesimam ad simplicem reduxit Iustinianus, *l. eos, Cod. de vsuris rei iudicatæ*. Secundò, omnem etiam hic abolendo annatocismum, *l. fin. in principio eodem tit. Cod. basus annatocismi*, licet non adeò exactè explicauerit, meminit Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum, cap. 1. num. 5.*

Non tamen putauerim vsuras vsurarū quam- 27
vis prohibitas per leges ciuiles ipso iure infamare, iuxta *l. improbum fœnus, Cod. de his qui notantur infamia*; nisi saltim simul cum vsuris principalibus legitimum modum excedant, ex quo accipies extensionem text. *in dict. l. fin. Cod. de vsuris rei iudicatæ*, quo ad nullitatem actus, quo promittuntur, vsurarum vsuræ, non autem extensio illa facta videtur, etiam ad infamiæ pœnam ipso iure incurrendam, nisi modus quoque legitimus in quantitate excedatur, vt in *dict.*
l. improbum fœnus. At verò cum vsuræ iure ca- 28
nonico in quacunque quantitate sint prohibitæ, videntur fœneratores indistinctè, & in quacunque quantitate fœnus exercentes infamia notari, pro quo solet allegari text. *in cap. inter dilectos de excessibus Prælatorum*, ibi: *Propter indignitatem, & vilitatem ipsius, duximus irritandum, cum personis vilibus, & indignis porta dignitatis patere non debeant*. Sed text. ille parum vrget, quia loquitur de improbo fœnore, quod maximè excedebat centesimam vsuram, (quæ erat vsurarum ciuilium maxima,) vt iam dictum est, quod probant verba text. ibi: *Qui vndecim denarios pro duodecim mutuauerat in ludo*, itaque pro vndecim denariis, vnum pendebatur breui
tempore. Centesima autem vsura est, cum sin- 29
gulis mensibus, vnum pro centum penditur, licet aliter, & malè fuerit interpretata gloss. *dict. cap. inter dilectos verbo vndecim*. quæ centesimam vocabat, illam quæ sorti in anno adæquabatur, quod falsum esse patet ex his, quæ
supra diximus *in hac quæstione*. Nec etiam con- 30
uincitur vsurarios indistinctè infamia notari, secundum ius canonicum ex *c. infames, §. porro, 3. quæst. 7.*

quæſt.7. quia ibi tantum referunt verba text. *dict. l. improbum fœnus*, & ſecundum eiuſdem legis diſpoſitionem videbatur intelligendua, *§. illo porro.* Hæc tamen ſetentia admittenda eſt, quia cum leges ciuiles improbum fœnus exercentes affecerint infamia, & naturali, & canonico iure vſuræ indiſtinctè in quacunque, vel minima quantitate in maximam Reipubl. vtilitatem reprobentur; oportet vt leges in hac re ſubſeruiant apud Chriſtianos Pontificiæ diſpoſitioni, & prohibitioni, prout Hiſpanorum iure conſtitutum eſt *in l.fin. tit.9.lib.8. recopilat.* ibi: *Y de mas que el tal vſurario, o logrero quede y ſin que inhabil é infame perpetuamente*, & ita poſt Salic. & alios *in d.l.improbum fœnus*, vbi communem teſtatur Salicetus ipſe, reſoluunt Mateſilanus, & alij, quos refert, & ſequitur Couar. *lib.3. variarum, cap.3.num.2. verſic. ſolet tamen controuerti.* Didacus Perez *in rubr. tit.1. lib.8. ordinamenti, verſ. reſtat*, vt videamus, quibus pœnis, Gregor. *in l.4.tit.6.part.6.in gloſſ. verbo, vſureros*, vbi dicit poſt Bald. vſurarios etiam poſt peractam pœnitentiam, & vſurarum reſtitutionem manere infames, ea quo infert ad materiam text. *in l.fratris, C.de inofficioſo teſtamento*, & ad alia.

30 Secundam verò principalem moderationem centeſimæ vſuræ variè, minus tamen perfectè per conſtitutiones, & locorum conſuetudines inchoatam Iuſtinianus pleniſſimè, vt dictum eſt, abſoluit, vt *in d.l. eos, C.de vſuris*, de qua *infrà, eadem quæſtione.*

31 Circa tertiam moderationem conſtat ante Iuſtinianum principalibus conſtitutionibus vſuras ſupra duplum exigi non poſſe, vt probat text. *in l.ſi non ſortem, in princip. verſ. ſuprà duplum, de condictione indebiti, l.vſura, C. de vſuris*, quam moderationem Iuriſconſulti etiam in traiectitiis negotiationibus acceperunt, *l. nihil intereſt, verſ. quod in ſingulos, de nauti. fœnore*, & hæc erat magna, & inſignia moderatio, præſertim in nautico fœnore, vt patet re ipſa, & hanc moderationem dupli, ad id quod intereſt extendit Iuſtinianus *in l.1. C. de ſententiis. quæ pro eo quod intereſt.* Vnde ſi fundum mihi centum aureis vendidiſti, habita de pretio fide, ego non ſolui, ſed interim fundum per triginta annos poſſedi, tu agis ad id quod tua intereſt, probáſque quòd ſingulis annis prædicto pretio ſoluto potuiſſes ſeptem ſuperlucrari, atque ita vltra pretium ducenta decem, ratione intereſſe petis, non obtinebis, niſi in ducentis tantum: non enim poteſt intereſſe ſimul cum ſorte duplum excedere, vt notat Aleiatus *lib.6. Parergon. cap.15.*

33 Tamen ante Iuſtinianum in duobus fuerat diminuta dupli moderatio: Primò, quia non habebat locum quando creditori fuerant data pignori, quod intelligitur quando erant ei tradita pignora, nedum pro ſorte, ſed etiam nominatim pro vſuris, *l.per retentionem, C. eodem*; quia tunc vſuræ ſemper currebant, etiam vltra duplum ad eum effectum, quòd etiamſi creditor non habuiſſet actionem pro vſuris excedentibus duplum, habebat ſaltim exceptionem, & retentionem pignoris. Nec iſtud carebat ciuili ſaltem commentitia ratione, ſtante *leg. vſuræ, C.eodem*, quia creditor habens pignus penes ſe, videbatur potentialiter, & virtualiter habere, & quaſi ipſi ſibi ſoluere, & percipere omnes quantaſcunque currentes vſuras vſque ad valorem pignoris, & ſic ciuili quadam fictione dici poterat, quòd omnes præteritæ vſuræ vſque ad concurrentiam valoris pignorum à creditore poſſeſſorum cenſerentur perceptæ, vel ſolutæ, & conſequenter non deberent computari in duplo per *d. l. vſuræ*, ſed iſtud durum erat, & iniquum: inuitabantur enim creditores ad non mutuandum, niſi acceptis pignoribus, & lex magis fauebat duro, quàm benigno fœneratori, patebáque via, qua poſſet immenſum fœnus vltra triplum, vel etiam ſeſcuplum excurrere, & tandem omnia accepta pignora abſorbere, vtque illis per vſuras abſorptis noua exigerentur pignora, pro infinita continuatione, & multiplicatione aliarum futurarum vſurarum eiuſdem ſortis, ne rurſus propter pignora pro præteritis vſuris exigerentur: quare Iuſtinianus emendauit *l.penultim. Cod. de vſuris*, vbi vetuit duplum excedi in vſuris, etiamſi creditores pignoribus captia ſibi cauiſſent. Secundò, diminuta erat moderatio dupli in hoc, quòd in dupli cumulo non veniebant, nec computabantur vſuræ iam ſolutæ, ſed debitæ, & ſoluendæ duntaxat *l.vſuræ, C.de vſuris*; itaque vtile erat reliquatorem eſſe, & melioris conditionis erat debitor non ſoluens ſoluente, fruſtrator vel litigator vexando, & fidem ſeruante, ſic è contrario, melioris erat conditionis rigidus, & acerbus exactor, qui nulli termino pepercisset, quam benignus creditor, quod erat iniquum, & ſemper diligenter appellando poterat fœnus in infinitum multiplicari, & ſic liberum erat fœneratoribus duplum excedere. Ad quod 1.Iuſtin. nec in 2.ſui, C.emendatione animaduertit, donec querela ad ſe delata, & re perſpecta, diſtrictè ſanxit omnes indiſtinctè, etiā ſolutas vſuras duplo imputari, vt *in nouella conſtitutione* 121. cuius epitome reperitur *in conſtitutione* 138. vbi non deeſt (vt exiſtimat Holoander) noua conſtitutio, ſed cum librarij errore *dicta conſtitutio* 121. bis eodem libro ſcripta fuiſſet, errore detecto, quæ ſuperfluè ſcripta erat, non fuit penitus inducta, ſed relicta epitome, ne receptus iam numerorum ordo perturbaretur, vnde *d.l.vſura, C.de vſuris*, eſt penitus correcta, quæ etiam poſt tempora Iuſtiniani non videtur intellecta, vſque ad tempora Budæi, qui *in annotationibus ad l.1. ff. ad l.Iul. maieſtatis*, præpoſteram gloſſ. & Doctorum peruerſionem detexit, & verum intellectum tetigit, ſed cum non eſſet exercitatus in iure, putabat in hoc duplo non ineſſe ſimplum, & ſic poſſe vſuras currere vſque ad duplum ſortis, ſorte non computata. Sed ſecundum hoc non eſſet vſuris præfigere metam dupli, ſed tripli, & intellectus 34 Budæi nedum eſt contra regulam iuris, qua regulariter duplum, triplum, & ſimilia multiplicatiua nomina includunt ſimplum, vt poſt alios tradit Auiles *in cap.1. correctorum, gloſſ. in verbo ſetenas, num.1.* per text. & Doctores *in §. quadruplum, inſtitut vi bonorum rapt.* ſed etiam contra text. apertum, *d.l.vſura*, quæ manifeſtè probat, non licere vſuras exigere vltra ſortis ſummam. Ergo in hoc duplo continetur ſimplum, & clariùs patet *in dict. nouella conſtitutione* 120. ad quod videndus eſt Alciatus *lib 1. Parergon. cap.33.* vbi textus dict. leg. vſuræ, legit negatiuè, videlicet, *non exiguntur*, ita etiam legit Holoander: quæ lectio planior eſt, in vulgata autem lectione deeſt negatiua, *non*, ſed tamen idem ſenſus reſultat.

Vnum caſum ſingularem, in quo vſura non 35

poteſt excedere tertiam partem ſortis, vide *in l.iubemus, in principio, verſ.hoc videlicet, C.de erogatione militaris annonæ, lib.*12. vbi permittebatur actuario negotiari cũ militibus, ita vt in ſingulos ſolidos ampliùs quàm vnum tremiſſem pro quocunque temporis ſpatio accipere non poſſet, tremis autem erat tertia pars ſolidi, ex Budæo *in leg.quia vulgo de adil.edit.* Prateio *in Lexico iuris, verbo, tremis.* Actuarij verò erant actorum ſcriptores, ſiue cuſtodes, quique ratiocinia pertractabant, ex Prateio ſuprà verbo actuarij. Ex prædictis conſtat quòd cum primum vſuræ per lapſum temporis ſortem æquaſſent, ſiue non, ſtatim ipſo iure deſinebant currere, & ſi de facto continuaretur ſolutio, quidquid deinceps ſoluebatur, in ſortem imputabatur, & cum iterum ſummam ſortis, & ſic eius duplum æquaſſent, ipſo iure liberabatur debitor & à ſorte, & ab vſuris. Idem ſi poſtquam ſupra ſortis quantitatem computando à prima ſolutione ſolui cœpiſſent, debitor ſortis reſiduum repræſentare & offerre vellet, vt probatur *in d.conſtitutione* 121. *in fine.*

36 Illud præterea notandum eſt, quòd quamuis ante Iuſtinianum eſſet aliquis vſurarum modus, tam ex more regionis, vbi geſtus eſſet contractus, *l.*1.*de vſuris,* quàm ea conſtitutione Principum, *l.conſtitutionibus ſacris, C de vſuris,* tamen quia adhuc ille modus erat grauior, moderatus, & coarctatus fuit per Iuſtinianum *in l.eos*, §.1. *C.de vſuris*, vbi in principio, vſque ad verſiculum, *& eam quantitatem,* taxat vſuras, quæ ea vi ſtipulationis, & pacti tantum debentur, idque quadrupliciter, pro varia negotij, vel perſonarum qualitate: videlicet centeſimas vſuras, in traiectitiis pecuniis, & negotiationibus, trientes illuſtribus, aut ſuperioribus perſonis; beſſes iuſtis negotiatoribus, ſemiſſes promiſcuè cæteris hominibus. Secundo loco, verſiculo *& eam quantitatem*, taxat vſuras, quæ quocunque caſu citra ſtipulationem, vel pactum debentur, puta propter moram, & vniformiter ad rationem ſemiſſis vſuræ, vt non poſſit vltra exigi, etiam prætextu conſuetudinis loci. Si enim de conſuetudine loci debeantur minores ſemiſſibus, illæ tantum peti poſſunt, prout aliàs in taxa ſportulatum tabellionum diſponit *l. vna tit.*27. *lib.*4. *recopil. verſ. fin.*

Eſt autem diligenter obſeruandum, differentiam dari inter taxationem illam quadriformem, & iſtam vniformem, de qua in verſiculo, *& eam quantitatem.* Prima enim taxatio ſpectat ad ipſum negotium, ſeu commercium fœnerandi, & contractus fœnebres, qui ſunt quædam negotiatio. Secundo vero taxatio incidit alij obligationi non fœnebri, & pertinet ad vſuram incidentem, in prima taxatione veniebat vſura ex ſola prouiſione hominis, in ſecunda ex legis diſpoſitione. Prima ſpectabat ad temperandum lucrum fœnerantium, ſecunda non pertinebat ad lucri moderationem, ſed ad temperandam compenſationem eius quod intereſt, propter moram, fidémque non ſeruatam; & ſic primo caſu erat lucratoria, & propria vſura, vt probabimus *infrà hac quaſt.* ſecundo vero caſu magis videbatur punitoria, & etiam compenſatoria, & impropria. Primo caſu non poterat fœnerator aliud intereſſe conſequi, etiamſi vellet vſuras amittere, vel compenſare: quia ſemel pro omni eo quod intereſt, videbatur tranſegiſſe cum vſura conuenta, quandiu vſura curreret: ſi enim fœneraſſet vſque ad certum tempus tantum, præmonito debitore de damno futuro ſi falleret, qui hac conditione acceperat, & feſellerat, ex tunc veniebat quod extrinſecus intererat, *l.*3.*§ fin.ff de eo quod certo loco.*

Secundo verò caſu ſi creditor aliunde probare poterat quantum vere ſua intereſſet, poterat citra vſuras legitimas illud conſequi *l. cum duobus,* aliàs incipit *ſi fratres,* 53.*§.idem reſpondit, ff. pro ſocio.*

37 Erat itaque Iuſtiniani moderatio conſtituta vſuræ lucratoriæ, quæ citra pactum, & prouiſionem hominis non debebatur in mutuo. Si enim venditor re tradita ſtipularetur vſuras, quandiu pretium non ſolueretur, poſſet ea ſtipulari vſque ad concurſum valoris fructuum, etiamſi vſuræ relatæ ad pretium excederent rationem centeſimæ, etiamſi venditor eſſet illuſtris (quod poſſet contingere, ſi fundus magni reditus viliùs diſtraheretur) nec habebat locum taxa prædictæ *l.eos*, iſto caſu: quia hic non eſt vſura, ſed indemnitas, & repenſio eius, quod aliàs indebitè abeſt. De quo dicam latiùs *infrà, hoc libro, quaſt.*7.

38 Nota etiam tribus caſibus tantum fuiſſe locum centeſimæ vſuræ. Primus caſus erat in tutore, ſeu negotiorum geſtore pupilli, qui ſua auctoritate pupillarem pecuniam in proprios vſus conuertit, *l.qui ſine de negotiis geſtis*, *l.tutor qui repertorium*, *§.pecunia, l.non exiſtimo: de adminiſtratione tutorum, l.curator, C.arbitrium tutela, l.*1.*C.de vſuris pupillar.* idem ſi dolo negaſſet ſe habere ad alendum pupillum, *d. l. tutor qui repertorium, §.idem ſolet,* & iſte primus caſus adhuc eſt in viridi obſeruantia (vtpote ratione iuſtiſſima fundatus) non quidem abſolutè reſpectu quotæ centeſimæ, ſed prout bonus, & prudens iudex ex totius rei æquitate arbitrabitur, vt dicam *infrà, hoc lib. quaſt.*10. 39 Secundus caſus centeſimæ erat in ſocio, qui ſolus neceſſarios ſumptus fecit in refectionem domus communis, cui currunt vſuræ centeſimæ expenſarum à die refectionis perfectæ, vſque ad quatuor menſes immediatè ſequentes duntaxat, poſt quem terminum etiamſi nihil ſit ſolutum, non currunt, *l.ſi vt proponis, C.de ædificiis priuatis, l.cum duobus,* aliàs incipit *ſi fratres,* 53. *§.idem reſpondit, ff pro ſocio,* vbi probatur ſocium, qui communi nomine domum refecerit, ad ſumptus pro rata poſſe agere, vel per quatuor menſes expectare, intra quos ſi ſumptus ſibi pro rata non fuerint redditi, dominium totius domus ſibi poſſe vendicare ad idem *l.fin.tit.*32.*part.*3. de quo vide Cæpolam *de ſeruitute vrban. cap.*59. Iaſon *l.quo minus de flumin.num.*109. Caſſaneum *in conſuetud. Burgund rubr.*13 §.1.*num.*17. quod limitat Iaſon *vbi ſuprà*, & intellige dictus quatuor menſes currere ab eo tempore, quo opus fuerit conſummatum, & ſocius requiſitus, vt ſoluat expenſas, vt probat *d.l.partita*, & ibi Gregor. *verb. E les fuere demandado*, & an oporteat ſocium certiorare tempore refectionis, vel proteſtari ædificantem communi nomine reficere, & quid in dubio præſumendum ſit, vide Gregor. ibi gloſſ. *verb. faciendo ſe lo ſaber*: quòd ſi reficiens mallet, poterat omiſſis centeſimis quadrimeſtribus, & vendicatione partis ſocij, agere ad id quod intereſt, ex *d.§ idem reſpondit.* Hodie autem ſpecialis iſte caſus centeſimæ cum ſua pœna, &

vindica

vindicatione dominij exoleuit, mansitque communis pro socio actio, in qua habenda est ratio eius, quod interest.

40 Tertius casus est centesimæ *in l. fin. in principio. C. de vsuris rei iud.* vbi condemnati post inducias quadrimestres, sortis in sententia contentæ vsuras centesimas pendebant: is casus etiam exoleuit: quia condemnati statim rem iudicatam facere coguntur, & sententis paratam executionem habet, *l. post rem, de re iudic. l. 1. & 2. in fine, tit. 21. lib. 4. recopilat.* His casibus tribus exceptis non erat locus centesimæ, sed semissi.

41 Circa *d. l. eos*, libet quærere, quid si mercator, qui ad rationem bessalis vsuræ fœnerabat, cederet nomen alij non negotianti, an posset cessionarius besses vsuras exigere, vel semisses? Nec dicas otiosam quæstionem, & inutilem, quia hodie ad multas quæstiones similes erit necessaria, vt statim videbimus. Et primò videtur, quod sic ex regula, qui in ius alterius, de regulis iuris, & quia omne ius & actio omnis cedi potest *l. nominis in fine, C. de hered. vel act. vend.* hoc casu vsura bessis est ius formarum, & debitum, ergo cedi potest, & beneficium venditoris prodest emptori, *l. emptori, ff. de actione, vel hered. vendita.* Deinde initium & origo obligationis attendi debet, *l. si procuratorem, in princ. ff. mandati, l. clam possidere, in principio, de acquirenda possessione,* & dispositio perfecta non vitiatur, licet posteà perueniat ad casum, à quo incipere non potest, *l. pluribus, §. 1. de verb.* & cessante causa non cessat effectus rei perfectæ, vt per Dyn. *in reg. factum legitimè de reg. iur. in 6.* Tiraquell. *de cessante causa limitatione 11. & 12.* sed hic obligatio bessium ab initio valida & perfecta fuit. Igitur non vitiatur, licet fœnerator desinat negotiari, nec ex conditione successoris solet obligatio immutari, *l. 2. §. ex his de verbor.* His tamen non obstantibus in contrarium est veritas: quia si idem mercator desineret negotiari, nomine non cesso, non posset besses exigere, idem ergo si cessit vel hæredem reliquit non negotiantem, nam quòd mercator posset besses stipulari, priuilegium erat, & cessante persona, vel causa priuilegij cessat priuilegium, *l. priuilegia, de reg. iur.* & latè Tiraq. *d. tractatu* & ita succedebat prohibitio *d. l. eos*, ibi cæteros autem homines dimidiam tantummodò.

42 Ex quo infertur ad quæstionem in senatu nostro frequentem, an cessionarius minoris viduæ, vel pauperis, vel eius, qui stipendia meruit à Rege, vel alterius priuilegiatæ personæ, cui fas erat suum debitorem in curia Regia conuenire in prima instantia, possit cedentis iure vti? Et videtur quod non, ex adductis modò contra cessionarium mercatoris, & quia ius personale cedenti competens non transit in cessionarium, vt per Bald. *leg. per diuersas, C. de mand.* Bartol. *leg. si Titius, §. si quis prius de aqua pluu.* Afflict. *decis. 74.* & ita decidit Salicetus *d. l. per diuersas,*
43 *num. 17.* qui assumpsit à Bald. *ibi, num. 21.* E conuerso tamen, si persona non priuilegiata cedat actionem pauperi viduæ, vel habenti priuilegium conueniendi suum debitorem in curia, magis dubitari potest, sit cessionarius possit vti suo priuilegio; mouet quæstionem, quia cessionarius agit iure, & actione cedentis non priuilegiati, & in eius locum succedit; vt per Rimi-nald. *consil. 63. num. 25.* & *consil. 9. num. 13.* Ioseph. Ludouic. *tit. de cessionario, conclusione vnica, vers. declaro 9.* Deinde quia hæc cessio videtur facta contra edictum de alienatione iudicij mutandi causa, cui edicto locus est, si alienatio fiat in duriorem aduersarium, qui tamen fori diuersitate vexaturus sit, *l. 2. l. 4. §. fin.* ibi: *Litem ad alium transfert, vt molestum aduersarium pro se subijciat, ff. de alienatione iudic. mutandi causa fa[c]ta, l. 30. tit. 2. part. 3. lib. 15. tit. 7. eadem partita*: cum ergo hic cessionarius extrahat reum à proprio domicilio, & suo priuilegio illum in curia conueniat, meritò durior aduersarius censendus erit, vt sit locus edicto. Pro quo etiam est text. *l. 18. tit. 7. lib. 1. recopilat. versic. Pero por quanto*, vbi prohibentur cessiones in Doctores, vel scholasticos propter eandem fori mutationem, & priuilegia ipsis competentia, vt *in authentica habita, C. ne filius pro patre & per totum ferè, tit. 7. lib. 1. recopilat.* Rebuffus *de priuilegijs scholasticorum,* Perez *l. 1. & seq. tit. 10. lib. 1. ordin.* Præterea cessionarius pauper, vel minor habet restitutionis beneficium, (quod in forensibus controuersijs magni momenti est) *ff. de minoribus, & Cod. de in integrum restitutione min. l. si procuratorem, § ignorantes. in fin. ff. mand.* vbi Bartol. & ita hac ratione videtur durior aduersarius. Breuiter distinguendum videtur: aut enim cessio facta est pauperi, viduæ, vel priuilegiato in vltima testantis voluntate, aut in contractu. In testamento valet, & priuilegiatus poterit suo priuilegio debitorem cessum in curia conuenire, quia hoc casu cessat omnis suspicio, & foret impium fraudem præsumere incidentem in vltima voluntate, *l. nomen 33. de leg. 3. l. per diuersas, l. ab Anastasio. C. mandati,* vbi gloss. & Doctores. Secundo casu, aut interuenit fraus, & cessio admittenda non erit, ex *d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio*, est bonus text. *l. cum miles de alienatione iud. cij mutandi,* cuius verba sunt: *Cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat, responsum est, si iudicij mutandi causa donatio facta fuerit priorem dominum experiri oportere, vt rem magis quàm litem in militem transtulisse credatur,* ad idem *l. fin. ff. illo tit. cap. fin. eodem tit.* & sic reus exceptione repellet agentem cessionarium ex dictis iuribus, & Odofredo, Bartol. Bald. & Alberic. & Fulgos. *dict. l. fin.* & *in clerico cessionario* scripsit Sahagum à Villa sancta *dict. cap. fin. versic. inde etiam.* At cessante fraude valeret cessio rei non litigiosæ, vel actionis tit. donationis, vel quouis alio, & cessionarius posset suo vti priuilegio, *l. nomina, l. multum interest de heredit. vel actione vend. & d. l. per diuersas.*

Quibus autem casibus cessio præsumatur 44
fraudulenta, ficta, vel simulata, scribit optimè Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumptione 129.* Anton. Gabriel *tit. de actione, conclus. 5.* inter communes. Et quæ iura sint cessibilia, & quæ cedi 45
nequeant, per Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 26. gloss. 1. 2.*
& 3. Quòd si cedens, non obstante cessione à 46
se facta velit agere, & debitor velit eum repellere, proposita cessionis exceptione, vide *leg. in causa, cum leg. seq. leg. procuratore, 55. de procurator.* Ososcum *decisione Pedemont. 62.* vbi latè.

Diximus vsuram centesimam esse maximam 47
vsurarum, quam Iustinianus approbauerit; cui conclusioni admodum aduersatur idem Iustin. *in authent. nullam credentem agricola, § sancimus,*

itaque

itaque collatione 4. habetur *in authent. ad hæc, C. de vſuris*, vbi ab agricolis exigi annuatim permittit octauam modij partem in ſingulos modios mutuatos vſurarum nomine, quæ vſura nimis grauior eſt centeſima, in qua, vt prædiximus, ſingulis annis duodecima tantum pars ſortis pendebatur. Cuius text. difficultas inſeparabilis videri poterit, ſi cum iudicio aduertas, quòd octaua pars annua ſortis excedit centeſimam, vna ſiliqua quolibet menſe (quæ eſt 24. pars ſolidi,) & quolibet anno excedit centeſimam dimidio ſolido, id eſt duodecim ſiliquis. At Iuſtinianus, vt diximus, nunquam permiſit vſuram grauiorem centeſima, & adhuc centeſimam non permiſit niſi in traiectitiis, vt *dict. l. eos, C. de vſuris*: non ergo eſt veriſimile Iuſtinianum permiſiſſe ab agricolis quibus magis fauere volebat, exigi centeſimam, nec multò minùs centeſima grauiorem, qualis eſt illa octaua pars annua. Secundò, quia ante Iuſtinianum centeſima erat improbum fœnus extra traiectitiam, vt ſupra diximus, igitur multò magis tempore Iuſtiniani, qui omnium Imperatorum fuit maximus vſurarum moderator. Tertiò celeberrima illa Nicena Synodus circa annum Domini 324. centeſimas damnauit, etiam inter negociatores, *cap. quoniam multi, 47. distinct.* cuius decreta Iuſtinianus tanquam ſacram Scripturam complectitur, & approbat *epiſtola inter claras, Cod. de ſumma Trinitate, & in nouella conſtitutione* 131. *in principio*: igitur dicendum non eſt centeſima grauiores vſuras eum approbaſſe. Quartò, idem Iuſtinianus communes vſuras ad ſemiſſes reduxit, *d. l. eos igitur*, qui fieri poteſt, vt eas poſteà auxerit plus duplo? maximè in agricolis maiori fauore, & miſericordia dignis? Quintò, vſura fructuum non magis excedere debet vſuræ modum, quam vſura pecuniæ, ex text. *l. cum non frumentum, C. de vſuris*, ſed Iuſtinianus *in d. authentica ad hæc* expreſſe præfinit modum pecuniarum agricolæ mutuatarum vſuris, vt nequeant excedere ſiliquam, hoc eſt vigeſimamquartam partem ſortis, ergo coacta ratione dicendum eſt eundem modum, & metam vſuris fructuum conſtituiſſe. Vnde rem ſæpius, & maturè cogitanti videtur fatendum eum text. mendoſum eſſe in vno verbo, videlicet, *octauam*. Nec dicas vim fieri literæ multis ſæculis receptæ, ibi: *In vnoquoque anno pro modio octauam partem modij*, quia nulla vis fit veræ, & natiuæ litteræ nouellarum, quam multis rationibus probauimus non ſic haberi potuiſſe, nec vulgò receptæ litteræ vim facimus, cum non propria, ſed iurium, & rationum auctoritate ab
48 ea recedamus. At interim prætereundum non eſt quòd Ioannes Baptiſt. Lupus *in commentario primo de vſuris, §. 3. num. 57.* dum temerarium cenſet violare, ſeu potius corrigere litteram illius text. illam retinendam monet, dicens accipiendam prout iacet, & quòd octaua illa pars redacta ad pecuniam non excedat vſuram vnius ſiliquæ pro ſolido: vult itaque Ioannes Bapt. quòd octaua illa modij pars valeat ad rationem vnius ſiliquæ, quod nihil eſt, quia ſi octaua modij pars valeat vnam ſiliquam, conſequitur modium valere octo ſiliquas, & ſic reincidimus in eandem difficultatem: quia in fructibus aridis agricolæ mutuatis permitteret Iuſtinianus vſuram centeſima grauiorem, cum in pecuniis eidem creditis leuiſſimam permiſerit ad rationem vnius annui in 24. & ſecundum eundem Ioannem Bapt. in vtriſque debuit vſura pariformiter limitari.

Ex quibus adnotare licet quinque ſingularia, 49
quæ alibi non inuenies, primum de fœnore annuo à iure introducto, & approbato in prædicta nouella, & authentica ad hæc, licet aliæ Romanæ leges non meminerint, niſi menſtrui fœnoris, videlicet centeſimæ, & eius partium, ex quo conijcio fœneratores poſt *dict. l. eos*, cœpiſſe non iam in menſes, ſed in annos fœnerari, vt eo forſan colore vſurarum metas tranſgrederentur. Nec refert quòd in nouella 160. fiat etiam mentio fœnoris annui, ibi enim non agitur de proprio fœnore, in quo ſors ſaltem poſt congruum tempus, quo frui licuit, exigi poteſt cum vſuris, prout loquitur *d. authent. ad hæc*, ſed agitur de reditu pecunia conſtituto, in quo ſors eſt alienata, nec repeti vnquam poteſt per creditorem à debitore, licet debitor cum voluerit, & ſibi expedierit, poſſit redimere, prout in reditibus noſtri temporis. Vnde licet hic contractus ſit quædam ſpecies fœnoris negotiatiui, vt diximus *ſuprà, hoc lib. quæſt. 1.* tamen hoc propriè, & ſtrictè non eſt vſura, nec fœnus, ſed emptio reditus redimibilis, vt eſt caſus *d. nouella* 160. Et prædictam *authent. ad hæc*, intelliges in vſuris ex agricolarum pacto debitis, ſecus in his, quæ ex diſpoſitione legis incidenter veniebant, vnde ſi agricola emiſſet, & accepiſſet fundum, vel boues, & differret ſoluere pretium, tenebatur ad vſuras legales, quæ erant ſemiſſes, niſi ex conſuetudine regionis minores eſſent, *d. l. eos. §. eam quantitatem*, & eodem modo licebat de eiſdem in dictu, vel ſimili caſu paciſci, & hoc caſu ceſſabat in agricolis primum caput *d. authentica*,
non tamen ſecundum de prohibita antichreſi, 50
itaque ſecundum ſingulare eſt, quod communes vſuræ prædicta *l. eos*, redactæ ad beſſes, vel ſemiſſes nouiſſimè per Iuſtinianum in agricolis, & eorum fauore ferè ad trientes reducuntur, Trientes enim in 25. annis ſortem æquant, vſuræ autem ab agricolis ex pacto debitæ in 24.
annis. Collige tertium ſingulare, quia quamuis 51
antichreſis eſſet permiſſa text. *l. ſi ea lege, l. ſi ea pactione, C. de vſuris*, prohibetur tamen in contractu fœneratitio cum agricolis celebrato, *dict.*
authent. ad hæc. Quartum ſingulare, quia quam- 52
uis de iure ciuili fœneratori excedenti iuris metas non eſſet impoſita ſortis amittendæ pœna, ſed ſolum exceſſus reſcindebatur cum infamiæ nota improbo fœneratori tantum, *l. placuit, ff. de vſuris, l. cum allegas, Cod. eodem, l. improbum fœnus, C. de his qui notantur infamia*: tamen mutuans agricolæ ſub vſuris grauioribus quàm ad rationem vnius annui in 24. vel ſub antichreſi, ſortis, & vſurarum amiſſione mulctabatur, ex
d. authent. Quintum ſingulare eſt, quòd in hoc 53
caſu vſuræ modus metitur ex perſona, & qualitate debitoris, quod intelligendum eſt ad reſtringendum, non autem ad augendum vllo caſu. Vnde illuſtri perſonæ non licebat agricolæ fœnerari ad rationem vnius annui in 24. ſi tamen hoc feciſſet, modò non exceſſiſſet eam rationem, non incidebat in pœnam nouellæ conſtitutionis ob tam modicum exceſſum, ſed fiebat reductio ad rationem vnius annui in 25. quæ erat ratio trientalis vſuræ illuſtribus permiſſæ, *d. l. eos*.

Ex prædictis infertur ad quæſtionem ſatis 54
contro

controuersam, an vsuratius reditus lucratorius fuerit ciuili iure prohibitus: etenim Digestorum iure constat fuisse permissum lucrum fœneratitium, *d. l. placuit ff. de vsuris, idem iure, Cod. d. l. eos, Cod. eodem tit. gloss. in authent. ad hæc, Cod. eodem verbo cadat*, tenuit vsuras iure authenticorum fuisse prohibitas; idem gloss. *cap. quid dicam, 14. quæst. 4.* dicit communem Abb. *c. cum sit de foro comp. num. 18.* cum qua opinione transit Nauar. *in man. cap. 17. num* 208. & ab ea non esse recedendum asserit Iulius Clarus § *vsura, num. 4.* sequitur dicens communem Gutierrez *de iuramento, 1. parte, cap. 2. num. 2.* Fortun Garcia *de vltimo fine iuris, num. 97.* per Concil. Nicenum *cap. quoniam, 47. distinct.* istudque Concilium seruare iussit Iustinianus *in authent. de Ecclesiasticis titulis in principio*: igitur authenticorum iure prohibitæ sunt vsuræ, nam lex relata continetur in referente *l. asse toto*, & ibi nota *de hered. instituend.* sed istud argumentum facilè vitari potest, quia licet Iustinianus Concilium Nicenum admiserit, non expresè reprobauit vsuras: tacita verò reprobatio, si qua ex eo deducitur, non poterat expressis legibus, & constitutionibus Iustiniani, vsuras approbantibus derogare, ex denotatis *in l. 1. de offic. eius cui mandata est iurisdictio.* & quia expressa legis dispositio facit cessare tacitam resultantem ex admissione Concilij, vt notatur *in l. 2. Cod. de cond. insertis*, Paris. Modern. *in consuetud. Paris. ... part. 1. §. 22. quæst. 10. num. 50. in fine*, nec argumentum à contrario sensu admittitur ad iuris correctionem, *l. fin. §. filius autem, C. de bonis, quæ lib.* Molina *de primog. lib. 3. c. 5. n. 34.*

55 Aliis verius videtur leges ciuiles non prohibuisse vsuras, nec approbasse, imò permisisse vsurarios nullis plectendo pœnis: nec tamen ita fuisse permissas vt qui promitterent, soluere cogerentur, ita Soto *de iustitia & iure. lib. 6. quæst 1. pag. 575. colum. 1. allegat. lege 3. C. de vsuris*: Sed certè ille loquitur de vsuris in contractu stricti iuris, nudo pacto promissis, quarum exactionem denegari mirum non est, quia ex nudo pacto ciuili iure non dabatur actio, *leg. iuris gentium, §. sed cum nulla de pactis*, si verò vsuræ stipulatione promitterentur ciuili iure, in iudicio exigi poterant, *l. lecta, in fin.* vbi Doctores *si certum pet.* per Bero. *in rubr. de vsuris, in decretalibus, n. 79.* imò etiam nudo pacto promissæ vsuræ in contractu bonæ fidei exigi poterant, *l. idémque, §. si quis Titio. l. qui negotia, ff. mandati*, de quo *infrà, hoc lib. quæst. 11.* Ego arbitror vsuras, nec ciuili nec authenticorum iure fuisse prohibitas, sed permissas, non vt licitas, sed vt non punibiles in foro fori: quod etiam sensit Pardulphus Prateius *in suo iuris Lexico vers. vsuris*, Bero. *d. rubr. de vsuris, num. 80. & seqq.* Villaguta, plures referens *tract. de vsuris, quæst. 7. num. 12. cum seqq.* leges autem vsuras approbantes improbas, & iuri naturali, ac diuino contrarias existimo, easque nullas esse, & earum conditores excommunicatos declarat text. *in Clem. 1. de vsuris, in princ.*

56 Sed quæritur an vsuræ saltim moderatæ secundum Iustinianum *in l. eos, C. de vsuris*, exigi possint in foro conscientiæ? Nec dicas hanc quæstionem otiosam, aut saltem alienæ, videlicet Theologicæ professionis: quoniam iurisprudentia diuinarum atque humanarum rerum notitia iusti atque iniusti scientia est *l. iustitia de iustitia & iure. text. in princ. inst. eod.* & quamvis aliqui verba illa, *diuinarum rerum notitia*, referant ad veterem Romanorum Paganismum, & profanos religionis ritus, & sacra ab hominibus inuenta; ea interpretatio non conuenit menti, & religioni Iustiniani, qui suis legibus paganicas religiones, & ritus damnat, *Cod. de paganis, & sacrificiis, Cod. de Iudæis, & cælicolis*, profitetúrque veram religionem, à qua suum exorditur codicem, vt *C. de summa Trinit. & fide Catholica*: ergo verbum *diuinarum rerum*, quo Iustin. vtitur, *d. princ. inst. de iustitia & iure*, de lege diuina intelligendum est, nisi mauis interpretari cum Misingero §. *iuris prudentia, inst. de iustitia & iure*, *diuinarum rerum notitiam*, dici nostram iuris prudentiam, non quatenus Euangelium diuinam notitiam tradit, sed quatenus inter homines externis ritibus tractantur res diuinæ. Præterea Iurisconsulti munus est, æquum ab iniquo separare, licitum ab illicito discernere, *l. 1. ff. de iustitia & iure*, & secundum Aristotelem *lib. 1. Ethic. cap. 13.* *Ciuilis scientia hoc vult, hoc spectat, & ciues bonos efficere, & obedientes legibus.* Vnde si credimus Alciato, in oratione habita Auenione in laudem iuris ciuilis, non iniuria Iurisconsulti Theologi appellantur, qui iustitiam colunt, qui diuina studia profitentur, qui vt pietate maxima superi colantur, introduxerunt: & primo Iosuæ iubet Dominus omnem Reipubl. Rectorem exemplar diuinæ legis habere, in eoque legere omnibus diebus vitæ suæ, vt discat in timore Dei legem eius custodire, & facere, nec ad dexteram, nec ad sinistram declinare. Cum autem iuris ciuilis professores, Reipubl. Rectores, & Gubernatores appellet Iustin. *in procemio, ff. veteris. in fin.* & *in procemio institutionum, §. fin.* non immeritò diximus Dei præcepto ipsis diuinæ legis notitiam necessariam, & iniunctam esse: longè igitur maius quid est iuris prudentem esse, quàm vulgò putant.

Vnde rectè inquit Oroscius post Budæum *in* 57
l. iuris prudentia, num. 5. de iustitia & iure: Caue pragmaticæ tantum, qui es proclamator formularius, ne Iurisconsulti nomen vsurpes: meritò enim iuris Sacerdos non est, nisi qui encyclopædiam (id est omnium artium & disciplinarum perfectam scientiam) absoluit.

Aduerte tamen quòd Iurisconsultus *in d. l. iu-* 58
stitia, non dixit iuris prudentiam esse diuinarum, & humanarum rerum scientiam, sed notitiam, iusti vero, & iniusti scientiam appellauit, non obscurè ostendens scientiam legalem non versari circa diuinarum rerum, aut humanarum cognitionem: illarum enim scientia pertinet ad Theologos: istarum ad physicos, & philosophos. Versatur autem iuris prudentia principaliter circa iusti, & iniusti scientiam, qua Iuriscõsultus iustum ab iniusto secernit, & æquum ab iniquo separat: oportet autem Iurisconsultum habere diuinarum, & humanarum rerum notitiam, vt iustum, & iniustum cognoscat, & separet, vt notat Oroscius *dict. l. iustitia, vers. iuris prudentia.*

Illud tamen dubitationem habet, quare Iu- 59
risconsultus scientiam legalem iuris prudentiam appellauerit, quod Doctores nostri non explicarunt. Mouet quæstionem, quia, vt inquit Vlpianus *l. 1. de iustitia & iure*, ius nostrum ciuile est ars boni, & æqui, ergo iuris prudentia

dici

dici non potest, quia ars est habitus faciendi vera cum ratione, vt dicit Philosophus *lib. 6. Ethicorum, cap 4.* & differt à prudentia, quæ est habitus agendi vera cum ratione, circa ea quæ sunt homini bona, atque mala, prudentia, quæ ars esse non potest: quia aliud est actionis, aliud effectionis genus, prudentia versatur circa actum, seu actionem, ars circa effectionem ex eodem Philosopho *d. c. 4. & seq.*

60 Rursus ciuilis facultas est scientia iusti, & iniusti, vt inquit *d. l. iustitia*, idem probat *l. 2. § iuris ciuilis, de origin. iuris, l. si seruum, §. sequitur de verborum*, & ciuilem sapientiam dixit text. *l. 1. vers. proinde de variis cognitio.* Vbi Vlpianus hanc scientiam rem sanctissimam appellat, & ius canonicum, & ciuile scientiam esse contendit Cassaneus *in Catalogo gloria mundi, part. 1. consideratione* 18. & artem, & scientiam esse probat Corras. *in tractatu de iure ciuili in artem redigendo, cap. 14.* ad idem est text. *l. 8. tit. 31. part. 2.* cuius verba sunt: *La sciencia de las leyes es como fuente de justicia è aprouechase della mas el mundo que de otra sciencia*, quod prædixerat Imperator *in authent. habita, C. ne filius pro parte.* ibi: *Quorum scientia totus mundus illuminatur, & ad obediendum Deo, & nobis eius ministris vita subiectorum informatur*, & ciuilem scientiam appellat Arist. *lib. 1. Ethic. c. 13 & eod lib. c. 2.*

61 Vbi non solum scientiam dixit, sed dominam, & principem omnium scientiarum, atque etiam facultates illas, quæ in maximo honore sunt, & pretio, vt rem militarem, vt rem familiarem, vt rhetoricem, legali scientiæ subiectas esse asserit: vnde legem omnium rerum Reginam, & principem dixit Philosophus summus Stoicæ sapientiæ Chrysippus, vt refert Martianus *l. 2. ff de legibus.*

62 Ex quo obiter aduertas, quantum ciuilis scientia præstet arti militari, quamuis enim alterum alterius auxilio semper eget, vt inquit *l. 2. C. de Iustiniano codice confirmando*: tamen domina, & princeps est iurisprudentia: necessarium est enim secundum Philosophum *lib. 7. Politicorum, cap. 8.* habere in rebus publicis arma, quibus & magistratibus parere inobedientes compellantur, & vis propulsetur externa. Et ita iurisprudentia propter se, arma propter aliud expetenda videntur, aut propter incolumitatem retinendam, & conseruandam, aut potentiam, & imperium amplificandum. Vnde magnus Alexander, teste Aulo Gellio, questus de Aristotele, quòd libros de Physico auditu publicaret, dicens: *Ægrè fero quod ea, quæ à te hausi, & didici, in publicum proficaris. Ego enim non tam capio, & delector opibus, & potentia alios excellere, quantum litteris, & doctrina præstare.* Nec id mirum videri debet cum Sapientiæ 7. habeatur, *Omnibus nobilibus nobilior est sapientia.* Cum itaque ciuilis facultas scientia sit, non potest esse prudentia: quia scientia omnis, demonstratione acquiritur; demonstratio autem ad ea nulla adhibetur, quorum principia secus euenire possunt. Quæ autem necessario eueniunt, non cadunt in deliberationem: verba sunt Aristotel. *lib. 6. Ethic. cap 5.* prudentia tamen versatur circa ea, quæ cadunt sub actione: quòd autem sub actione cadit, aliter sese habere potest, teste Aristotel. *dict. lib. 6. Ethicorum, cap. 5.* ergo scientia dici non potest Iacobus Spiegel. *in epitome Iurisconsultorum, cap. 5.* ideò censet iuris ciuilis disciplinam iurisprudentiam appellari, quia ad cognitionem, & interpretationem æquitatis opus est quatuor maximis rebus, ingenio, iudicio, eruditione, variarum rerum vsu, atque experientia, ne (quamuis egregium, atque excellens ingenium) nouitate rei fallatur, & notitia antiquitatis, quæ prudentia adiuuatur.

Sed magis veritati accessit Aristoteles, inquit 63 enim *libro 6. Ethicorum, cap 8. Ciuilis scientia, & prudentia sunt idem animi habitus: iis autem non est vis eadem, nec natura; eius quidem, quæ in publicis rebus versatur, vna pars & quasi architectonicè prudentia est, legum ferendarum ratio dicitur. Altera, quæ priuatim in rebus singulis versatur, communem ciuilis scientia nomen obtinet, eius opus omne est in agendo, & consulendo, maximè verò prudentia videtur, quæ vni sibi quisque, rebusque suis consulit, quæ eadem iam habet communem nomen prudentia: illarum autem alia domestica, alia ars legum ferendarum, alia ciuilis nominatur, atque huius alia pars ad deliberationes, alia ad iudicia pertinet, ac genus quidem prudentia in eo quoddam est, vt quod è re cuiusque sit intelligatur.* Hactenus Aristoteles: ex cuius dictis satis comprehenditur scientia iuris ciuilis, iurisprudentia appelletur. Præterea secundum Aristotelem *lib. 1. Ethicorum, cap. 6. in fin.* omnes artes duobus modis considerari possunt, quatenus enim præcepta tradunt, intuentur vniuersale, quatenus verò agunt, spectant particulare. Virtus autem iurisprudentiæ tota consistit in applicatione vniuersalium particularibus, vt docet Bald. per text. ibi, *l. non solum, §. qui primipilum de excusat. tutor.* vnde iurisprudentia non iuris sapientia appellata est: quoniam sapientia est habitus speculatiuus, vniuersalia rerum considerans, quæ scientiarum sunt fundamenta: prudentia verò est habitus cum ratione actiuus, consistens in apta applicatione vniuersalium ad particularia, & ea quæ contingenter eueniunt circa hominum bona, aut mala, vt supra diximus ex Arist. Hinc dixit Bart. *in tract. de testimonio, num. 73.* quòd licet constet aliquem esse magnum iurisperitum, non tamen ideò sequitur necessario ergo est prudens, & prudenter consultus respondet: & vt inquit Quintil. *lib. 6. cap. fin.* nihil est in vita prius, quàm prudentia: hæc autem omnimè necessaria in Aduocato: nam quid dicendum, quid tacendum, quo ordine quid proponendum, quid denique spectandum, qua ratione ad causam omnia applicanda, consilij est, & prudentiæ, & vt inquit Aristot. *lib. 1. Rhetor.* quid & quale, & quantum sic se habent, vt prudentia affirmauerit, ideóque prudentia indiget consultor: foret enim inutile ingenium, nisi prudentia mala, & bona ab eo inuenta deligeret, quod proprium munus prudentiæ est: longiùs enim prospicit quàm ingenium & quæ nocere, vel prodesse possunt, diligenter perpendit: prudentis enim est determinare circumstantias, quod maximè ad officium consultoris pertinet, ideo nostra hæc ciuilis facultas iurisprudentia appellatur: hinc prudentes consulti, & prudentum responsa dicuntur. Quod autem Vlpian. *dict. l. 1. de variis cognitio.* dixit, *ciuilem sapientiam*, intelligendum est, prout ipse loquitur, de sapientia iuris professorum in scholis, qui vniuersalia considerant, & speculantur, nec versantur in foro, vbi vniuersalia particularibus applicantur.

Cum autem (vt reuertamur) Iurisconsulto- 64
rum

rum sit iustum ab iniusto secernere, videri non debet alienæ professionis proposita quæstio, an vsura moderata secundum Iustiniani leges exigi possit à creditore sana conscientia: eius quæstionis decisionem solis canonistis arrogat Anchar. *in quæstione incipiente antiquus*, quem refert Auan. *cap. in ciuitate, n. 14. de vsuris*, Alex. *cons. 1. n. 10. lib. 2.* Albertin. *de hæreticis, q. 10. n. 10.* plures ad id refert, & sequitur Ioannes Bapt. *de vsuris, com. 4. §. 4. in fin.* Tiberius Decian. *in tract. crimin. lib. 3. c. 18. n. 5. & cons. 41. n. 4 lib. 1.* eandem quæstionem ad se limitant Theologi, vt per Couarrudum *de contract. q. 49.* quia prohibitio vsurarum (vt diximus) trahit originem à iure diuino, cuius interpretatio pertinet ad Theologos, sed parum sibi constat: nam *in q. 14. col. pen.* fatetur ad ius ciuile spectare decisionem dubij, an contractus sit vsuratiua, vel non: aliter sentit Dominicus à Soto *lib. 6. de iust. & iure, q. 1. artic. 1. concl. 1.* vbi scriptum reliquit, quòd respondere de iure exteriori, déque vsurariutuio pœnis discernere, relinquitur Iurisperitis: vsurarum autem naturam de suis principiis enucleare Theologorum est: quod ante eum dixerat D. Antoninus *2. p. summa, tit. 1. cap. 7. §. 4.* verum longe dissentit Decius, qui *cons. 181. n. 6.* respondit in materia vsuraria potius standum esse canonistis, quam Theologis, quia interpretatio iuris diuini, quatenus spectat ad moralitatem, quæ actus nostros in Deum dirigit, pertinet ad Canonistas, qui ex constitutionibus canonicis, & decretis sanctorum Patrum debent ius diuinum adiuuare, & supplere, iuxta notata *in c. quæ in Ecclesiarum de constit.* quod patet *in lib. decretalium, tit. de decimis, de baptismo, de voto, de matrimonio de simonia, de furtis, de vsuris*, in quibus declarauit dubia, quæ in dictis materiis originem trahentibus à iure diuino insurgebant.

65 Nec etiam otiosa quæstio videri potest, cum Imperator Iustinianus, qui vsurarum moderationem tradidit, Christianus fuerit (vt diximus) & inter elatas sapientiæ, ac humilitatis suæ laudes puriore luce tanquam aliquod sidus irradiat, quod amore fidei, quod charitatis studio edoctus Ecclesiasticis disciplinis, Romanæ sedis reuerentiam conseruat, vt de eo scripsit Summus Pontifex *in epist. inter claras, C. de summa Trinitate.*

66 Igitur in proposita quæstione consulamus Iurisperitos decretorum, DD. & Theologos, quandoquidē omnes ad eius decisionem se sufficientes iactant, Aleiat. vt à legum professoribus incipiam, *in lib. 6. Parergon. cap. 10.* Iustin. ll. de vsuris latas adeo reprobas existimat apud Christianos, vt nec Summi Pontificis, vel Ecclesiæ dispensatione suscitari, seu approbari valeant:
67 quia cum fœnus exigere, peccatum sit, non potest Pontifex dispensare, vt quis peccet. Iustinianum autem nititur excusare, ex eo, quia sæculi sui sapientia contentus, non vltra cogitauit, sed conuenientes tempori leges proposuit, nam (vt ait Alciatus) illud Euangelij, *mutuum dantes, nihil inde sperantes*, veteres interpretabantur esse consilium, ad perfectiorem vitam præstitutum, iuxta text. *in cap. quod debetur 14. quæst. 1.* ideo Nicena Synodus vsuras prohibens non generaliter de omnibus, sed de clericis tantum loquebatur, vt *in cap. quoniam multi, distinctione 47.* ibi: *Deiiciatur à clero, & alienus exstat à regula*, quæ pœna non videtur laicis, sed clericis tantum, quibus solis conuenit, imposita. At vero postea Gregor. IX. & Clem. V. dicit placuisse locum Euangelicum ad præcepti necessitatem trahere.

68 Hotomanus autem *in tractatu de vsuris, lib. 2. cap. 3.* miratur Alciatum in hoc asserens abusum fuisse suo singulari ingenio, eruditione, atque eloquentia, quam à Deo acceperat, vt honesta studia adolescentium adiuuaret, non vt eius Scripturæ maiestatem, auctoritatémque imminueret, dum mandata Dei quasi plumbeam ædificationis Lesbiæ regulam arbitratu hominum, huc, & illuc flecti posse iudicauit. Nec solis clericis tempore Nicenæ Synodi fuisse prohibitum fœnus exercere censet, cum inter constitutiones Ecclesiasticas Leonis Papæ primi extent decreta, quibus apertissimè huiusmodi quæstus reprobantur omnibus Christianis, vt refert Hotomanus *ibi.* Sed debuit aduertere Hotomanus Leonem Papam primum non præfuisse tempore Nicenæ Synodi; sed posteà elapsis iam 115. annis, vt constat ex Onufrij Panuini Chronologia Ecclesiastica.

69 Præterea subdit Alciatus *vbi suprà*, leges humanas de diuortiis rectè tanquam Euangelio repugnantes abolitas, rursus à Summo Pontifice restitui posse, allegat glossam *in cap. ex publico, de conuersione coniugatorum*, in quo etiam errat Alciatus: quia Matthæi cap. 19. habetur, 70 *quos Deus coniunxit, homo non separet*; ergo non licet Pontifici Iustiniani leges de diuortiis latas suscitare. Nec obstat gloss. *d. cap. ex publico*, quia quamuis Socinus, Decius, & Gratus illam sequantur, & non solum matrimonium non consummatum, sed etiam consummatum Pontificis dispensatione solui posse clientibus suis assentantes, audaciùs responderint, eorum tamen opinionem vt falsam confutant Couar. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 4.* Soto *in 4. distinct. 27. art. 4.* M. Anton. Cuch. *libro quinto, institutionum canonicarum, tit. 12. de impedimentis matrimonij, ex num. 371.* & dictam Alciati doctrinam reprobat Barbosa *2. p. rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 16.* De matrimonio non consummato, an solui possit Pontificis dispensatione, dissident Theologi, & Iurisperiti, vt per Marcum Anton. *suprà, tit. 8. de Summo Pontifice, n. 57.* de quo vide Gut. *in qq. canonicis, lib. 1. q. 17.*

71 Sed reuertamur ad quæstionem: Alciatus apertè docet Iustiniani leges, quantumcunque vsuras moderantes, non esse seruandas inter Catholicos: vult tamen Iustinianum excusare ex *cap. ignorantia*, quia nesciebat vsuram peccatum continere, & ante eum ita Iustinianum excusauit Fulgos. *in l. 1. n. 10. ad finem, C. de summa Trinitate.*

72 Pro hac clariori tamen resolutione, distinguendus est triplex mutui largè sumpti vsus. Primus est per modum eleemosynæ, videlicet cum mutuum damus indigenti, etiamsi nunquam reddere queat, & absque spe restitutionis, nisi quatenus meliorem sortem adeptus commodè reddere poterit. Secundus, per modum simplicis officiositatis temporariæ, & gratuitæ, vt quando mutuas tantundem recepturus, & ad hoc debitor præcisè obligatur. Tertius, per modum negotiationis, quando gratis non mutuas, sed de certo quæstu, aut lucro, vltra sortem recipiendo pacisceris. Primus modus magis accedit dono, quàm mutuo, non tamen est merum

gentis, etiamsi legitimas, & à lege ciuili approbatas vsuras excedat; Patet præterea, quia quod penditur ergo aliud vsura est, aliud interesse; pro eo quod interest, propria vsura non est, sed debiti compensatio *l. 1. l. socium qui in eo, §. 1.* ibi: *Vsuras quoque præstare debet Labeo, ait, sed non quasi vsuras, sed quòd socij interfit, moram eum non adhibuisse. ff. pro socio*, facit text. *in l. illud ff. de aedilitio edicto*, ibi: *An & vsuras pretij consequatur, quasi quod sua intersit.*

83 Dicitur autem interesse quasi vsura, non quòd sit vsura, sed quia est accessio sortis sicut vsura *c. vsura, 14. q. 3.* & ideo interesse iustè exigitur, nec subest vsurarum moderationi, *ex dict. § fin.* Albericos *in l. cunctos populos, num. 31.* & ibi Paulus *num. 15.* Fulgos. *n. 12.* Iason *num. 59. C. de summa Trinitate*, & diximus *suprà, in hac quæst.*
84 *in explicatione, l. eos. C de vsuris.* Quod intelligo quoad moderationem cursus vsuræ, non tamen quoad moderationem finis vsuræ, quia huic suberat interesse: nam quemadmodum vsuræ peti non poterant vltra duplum in quo inerat sortis simplum, ita quoque interesse simul cum sorte duplum non excedit, *l. vnica, C. de sententiis*, quæ pro eo quod interest, & suprà diximus: & hanc differentiam inter ciuiles vsuras, & id quod interest, agnouit Baldus *leg. 1. Cod. de summa Trinitate, n. 4.* ita intelligens text. *d. l. socium qui in eo*, & docet insignis Nauar. *in cap. 1. 14. quæst. 3. num. 51.* & quòd non sit vsura illud, quod interest etiam in mutuo, ex multis probat Tiraquellus *de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 18. num. 71.* Cum autem ll. ciuiles, & Iustiniani, vsuras approbantes, & moderantes de vsuris simpliciter loquantur, intelligendæ sunt de vera, & propria vsura, quam lucratoriam appellamus: verba enim legis accipienda sunt in potiori significatio, *l. 1. §. hic qui nauem, ff. de exercitoria*, ibi: *In re igitur dubia, melius est edicti verbis seruire. l. non aliter, de leg. 3.*

85 Secundò probatur, quia si totam *l. eos, C. de vsuris*, perlegeris, non inuenies verbum vllum de interesse, & quamuis vsurarum quantitatem ex creditorum qualitate metiatur, & taxet Iustinianus, non tamen ad earum exactionem, eius, quod interest creditorum, probationem exigit: ergo etiam non dato vllo vero interesse creditorum vsuras permittit, vt adnotauimus *suprà, in hac quæstione ad eius, l. explanationem*, quod si lex illa aliud voluisset, dixisset, *cap. ad audientiam de decimis*, nec tam notabile decessionis illius fundamentum, & requisitum omitteretur, & cum sit omissum, neglectum censeri debet, *l. item apud Labeonem, § ait, Prætor. versic. ea enim de iniuriis*, facit quia interesse nec peti, nec adiudicari potest vllatenus etiam post moram, nisi probetur damnum illatum, vel lucrum certum, hoc est certum esse creditorem illo tempore lucraturum tantundem, iuxta ea quæ dicam *infrà quæstione sequenti*, cum ergo Iustinianus nullo dato, nec probato interesse moderatas vsuras permittat, exaudiendus est de vera, & lucratoria vsura, non de impropria, & vero interesse.

86 Tertiò probatur, quia Iustinianus non solum negotiantibus, & mercatoribus vsuras permisit, sed etiam illustribus, licet minores concessit, & aliis quibusuis personis, vt patet *in dict. l. eos*, ergo de lucratoriis vsuris intelligendus est: patet, tum quia non omnium mutuantium interest mutuari pecuniis caruisse, & tamen omnibus mutuantibus permittit vsuras maiores aut minores, ergo non curat de creditorum interesse ad earum exactionem: tum etiam quia si Iustinianus *in d. l. eos*, circumscriberet verum interesse creditorum æqualiter, & sine personarum delectu, illud taxaret, non ex personarum qualitate, sed ex lucro cessanti, aut damno emergenti creditori, prout taxandum esse dicemus *infrà, quæstione sequenti*: igitur de vero interesse non egit ibi Iustinianus.

Rursus si Iustinianus ageret de vero creditorum interesse compensando, non taxaret, nec moderaret vsuras: cedo enim quomodo Iustinianus in omnibus causis, & personis potuit interesse incertum, & ex futuro euentu, & variis circunstantiis pendens taxare? Interesse quidem nulla regula, nec lege definiri valet, sed probandum, & iudicis arbitrio, ex negotij qualitate, & circunstantiis taxandum est; nec recipiens mutuum confestim est in mora à principio contractus; nec statim creditoris interest, aut fortè intererit, aut multò minùs quàm taxatum esset, vt notatur *in leg. quod te mihi si certum petatur*: cum ergo non possit sciri interesse, non potuit prætaxari, vt inquit Ambrosius de Vignate *in c. salubriter, num. 28. & n. 253. de vsuris*, Anchar. *consil. 148.* & *consil. 150.* Purpurat. *l. vinum, §. si cert. pet.* Cagnol. *l. curabit, n. 56. C. de action. empt.* Mascard. *de probationibus, lib. 2. concl. 933. num. 16.* & satis probat text. *dict. l. 3. § fin. de eo, quod certo loco*. Nam quantum creditoris pecunias mutuantis intersit, magis est facti quàm iuris, & ita prætaxari, aut decidi non potest lege, aut consti-
tutione. Quemadmodum de mora dicimus, quod 88
lex ipsa non potuit definire, quando debitor censeatur in mora *l. mora ff. de vsuris*, ibi: *An mora facta intelligatur, nec constitutione vlla, nec iuris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis facti quàm iuris.* Vnde vt text. ibi subiicit, *apud iudicem examinabitur*, idem omnino, & eadem ratione dicendum est de interesse, Igitur coacta ratione dicendum. Leges Iustiniani vsuras moderantes de vsuris & propriis vsuris intelligendas, non de vero interesse.

Nec me mouet, quod Modernus ille fœneratorum causam agens dicebat, quod rarum erat nullo modo interesse, frequenter autem solitum interesse creditorum mutuantium ob notabilem dilationem mutui, & leges quod frequentius accidit, respexisse. Nam potius regula in contrarium constituenda erat, etenim non omnes mutuantes sunt mercatores, & negotiatores, nec dum mutuant etiam negotiatores statim eis damnum emergit, vel lucrum cessat: quia vt lucrum dicatur cessare oportet, quòd re vera creditor iam firmus pecuniam, quam mutuat negotiationi exponere constituisset, vt notat Soto *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 1. art. 3. in 3. concl.* Oportet etiam lucrum esse certum, vel quasi, vel saltim verosimile ex Paulo *d. l. 3. § fin. de eo, quod certo loco, num. 3.* Roman. *singul. 631.* Afflict. *decis. 2. n. 2.* probat text. *in l. quemadmodum, § planè, ff ad l. Aquil.* & dicam *in q. seq.* 89

Hæc omnia non passim in omni creditore mutuante concurrunt, imo rarissimè contingunt, non enim adeò abundat charitas, vt ille, cui damnum imminet, seu emergit, vel qui præ manibus lucrum habet pecunias easdem, quibus damnum euitare, seu lucrum quærere 90

poterat, mutuet, atque ita consequitur, quod si Iustiniani ll. ad ea quæ frequentiùs accidunt respectuerunt (quod verissimum censemus) non compensatorias veri interesse vsuris, sed veris, & lucratoriis vsuris modum imposuerunt. Quod si Iustinianus *in dict. l. eos*, rationem deduceret à vero interesse creditoris, saltem eo casu, non taxasset, nec concessisset vsuras, quando creditor nihil lucraturus fuisset, aut non esset solitus lucrari, cum mutuatis pecuniis, *leg. si sterilis*, §. *si per venditorem de actionibus empt.* Abb. & Anania *in cap. conquestus de vsur.* Couar. *lib. 3. var. cap. 4. n. 1.* nam cessante interesse vero, & iusto, non subest alia causa accessionis, quàm propter officium mutuationis, & sic quidquid accederet sorti, vera vsura esset, vt agnoscit Modernus ille.

91 Præterea quod leges ciuiles, & Iustiniani veram vsuram lucratoriam approbauerint, & illius exactionem concessissent, probatur ex *dict. l. eos, C. de vsur.* ibi: *Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere.* Vbi patet Iustinianum imposuisse modum creditoribus dantibus pecuniam ad fœnus, & sic vsuris lucratiuis non punitiuis moræ, aut veri interesse compensatiuis tantum.

Probatur etiam ex text. *in §. tua, Instit. mandati*, vbi otiosa pecunia, ea qua quis nullum consequebatur commodum fœnori dari poterat, ergo eo iure licuit veras vsuras stipulari propter lucrum petentium, & citra moram, & quod vsuræ, de quibus loquebantur iura digestorum, à communiter accidentibus, erant lucratiuæ, scripsit Senator doctissimus Barbosa *in leg. qua dote, num. 47. ff. soluta matrimonio*, & quod deberentur quandoque etiam sine mora, quia ita expressè conuentum esset, probat textus *in leg. lecta, in fine. ff. si certum petatur*, vbi Alea. *num. 10.* Cuctius Iunior, *num. 11.* Alciatus *in fine*, quos sequitur Barbosa *in l. si mora, num. 81. ff. soluta matrimonio.* Iure Codicis probat *dict. l. eos*, §. 1. vbi in quocunque contractu etiam non negotiatori tertia pars centesimæ stipulari permittitur.

92 Vnde meritò conqueritur D. Aug. de legibus ciuilibus, & iudicibus sæcularibus eas exequentibus pro vsurarum exactione *in c. quid dicam, 14. q. 4. quid dicam* (inquit Aug.) *de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent? an crudelior est, qui subtrahit aliquid, vel eripit diuiti, quam qui trucidat pauperem fœnore?* Quod non dixisset vir Sanctus, si leges loquerentur de vero interesse, vt supra relati existimabant.

93 Ex quo infertur, lapsum fuisse fratrem Dominicum à Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 6. artic. 1. in resp. ad 3. argument.* vbi dum explicat quatenus extendatur iuris ciuilis permissio circa vsuras, distinguit inter vsuras licitas, & illicitas; licitas vocat eas, quæ propter moram soluendi ratione damni emergentis, vel lucri inuito domino cessantis soluuntur. Has non solum lege permissas, verum ad earum solutionem cogendos debitores asserit, & de huiusmodi vsuris censet intelligendas leges, iubentes vsuras persolui, pro quo allegat text. *in l. 1. Cod. de vsuris.* Illicitas autem, & iniquas vsuras, (quas fœnus vocat) arbitratur nunquam sic fuisse permissas ciuili iure, vt qui promitterent eas, cogerentur pendere, pro quo expendit text. *in l. 3. C. de vsuris*, equidem miror doctissimum virum ita

allucinatum: nam vsuræ illæ (quas vocat licitas) licet sorti accedant, vsuræ non sunt, sed verum interesse (vt supra diximus) nec tanquam vsuræ, sed tanquam sors exiguntur, vt docet Bart. post glossam *in l. 1. C. de summa Trinitate*, malè intellectus à Soto *vbi suprà, vers. quare bene ait*, nec de iis loquitur *l. 1. C. de vsuris*, sed de vsuris lucratoriis, quæ propriæ, & veræ vsuræ dicuntur, easque deberi asserit Imperator ibi iure optimo, id est, ciuili iure, si per solemnem stipulationem fuerint promissæ, quæ stipulatio non esset necessaria, nec text. eius meminisset, si loqueretur de eo, quod creditoris mutuantis intererat (vt existimabat Soto) quia interesse verum citra stipulationem peti poterat, *l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco, l. 2. Cod. de vsuris.* Fallitur etiam doctissimus vir, dum existimat ciuili iure non ita fuisse permissas vsuras lucratorias, vt eas promittentes cogerentur soluere, nec eius opinionem probat *l. 3. Cod. de vsuris*, quia Imperator ibi solum respondit vsuras pacto nudo promissas peti non posse, non quòd vsuræ essent eo iure improbatæ, sed quia ex pacto nudo non oriebatur actio efficax ad agendum, & in contractibus stricti iuris non debebantur vsuræ citra vinculum stipulationis, quod etiam probant *l. vsuras, l. pignoribus, l. pro retentione, C. eod.* Hotomanus *lib. 1. de vsur. c. 8.* Doctores *in l. rogasti, §. si tibi*, vbi Dec. *col. 8. si certum petatur, l. eas. vers. in traiectitiis, C. de vsuris*, in contractibus autem bonæ fidei, propter moram debebantur vsuræ iudicis officio, *l. mora, § in bonæ fidei, de vsuris*, & vsuræ pacto nudo promissæ quandoque debebantur, vt notatur *in l. etiam. ff. de vsuris.* debebantur etiam vsuræ post moram ex pacto nudo, vestito cohærentia contractus bonæ fidei, vt docet Paul. *in l. 3. C. de vsur. num. 1.* Creditori igitur vsuras solemniter stipulanti ciuili iure dabatur actio ad earum exactionem vt probant *d. l. 3. & l. 1. & l. eos*, ibi.: *Suam stipulationem moderari*, & ibi, *nullam penitus de superfluo habet actionem, C. de vsur.* & probat text. *in d. c. quid dicam, 14. q. 4.*

Magis etiam miror Ioannem Baptistam Lupum in eundem errorem incidisse *in tractatu de vsuris, in 1. commentaria, §. 3. num. 37. & 65.* vbi securè affirmat leges ciuiles Augustorum, & Iustiniani, nullatenus vsuras lucratorias approbasse, nec de ipsis loqui, sed de vsuris impropriis, morosis videlicet, & punitoriis, seu restauratiuis damni, easque tantum approbasse, quod dicit expressè indicasse Paulum *l. C. in leg. cum quidam, §. si pupilla, ff. de vsuris.* Certè arundineo nititur baculo, nam text. *in dict. §. pupilla*, dum habet vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligi, non loquitur de lucratoriis vsuris, in stipulationem deductis, sed loquitur de vsuris non promissis, nec conuentis, quas pupillo, cui fideicommissum debebatur ante moram debitoris, deberi negat ea ratione, quia citra conuentionem partium, & solemnem stipulationem vsuræ peti non poterant, nisi post moram debitoris. Vult ergo text. vsuras restauratorias, vel punitorias citra moram non deberi, non tamen negat eo iure potuisse creditorem vsuras stipulari, & quantumcunque lucratorias ea stipulatione deberi, quod sensit Accursius vno quidem verbo *in d. l. cum quidam, § Diuus, gloss. ver. vsurarum, ibi, ex mora dedit, vel ex stipulatione*, 94 95

&

& *in dict. l. cum quidam, §. ex locato verbo debere*, meliùs eadem gloss. *in l. aut prætor. in princ. verbo vltra vsuras: ff. de minor.* vbi intelligit text. *in dict. §. si pupillo in vsuris ex iudicis offic. petendis*, quæ citra moram peti non possunt, non tamen loquitur de vsuris per stipulationem promissis, eæ enim quantumuis lucratoriæ peti poterant, vt probat text. *in dict. §. tua instituta, de mandato*, & *dict. l. eas*, & ita iura intelligit, & conciliat Albericus *in dict. §. si pupilla*, & ibi Fulgosius *in fine circa gloss. fin.* vbi vsuras ex conuentione, seu stipulatione debitas intelligit dari propter petentium lucrum, ita accipiens text. *in dict. §. tua*, & idem Christophorus Porcus *in eodem §. tua, ad gloss. verbo vsuris*, & ibi Ang. *n. 2.* resoluens vsuras ex conuentione, seu stipulatione debitas propter lucrum petentium inuentas esse, & sine aliqua mora exigi potuisse ciuili iure. Vsuras verò, quæ veniunt officio iudicis propter moram, vel ex stipulatione collata in tempus moræ, (vt si promisisti centum hinc ad annum, & si non solueris, vsuras etiam promisisti) principaliter in pœnam secundariò propter lucrum petentium deberi, easque dicimus, pœnam, seu punitorias: quia non veniunt nisi à tempore moræ; itaque non potest Iustinianus excusari, ex eo quòd vsuras lucratorias non permiserit, contrarium enim satis euincimus.

96 Ideo alij etiam Iustinianum excusabant, quòd vsuras non vt licitas permiserit, sed ad deterius vitandum, sicut lupanaria: ita D. Thom. 2. 2. *quæst. 78 artic. 1. in resp. ad 3.* & *in tractatu de vsuris, cap. 4. in fin. gloss. penult. cap. 1. 10. distinctione*, Bart. Bald. & alij *in l. 1. Cod. de summa Trinitate*, Anchar. *in reg. peccati venia. quæst 2. de reg. iur. in 6.* Villaguta *de vsuris, quæst. 7. num. 12.* Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst 6. artic. 1.* agnoscunt enim vsuram de se malam naturali & diuino
97 iuri contrariam. Igitur quantumcunque moderata sit à Iustiniano, peccatum habet, & improba est: nam Ezechielis 18. cap. inter ea, quæ ad hominis iustitiam requiruntur, refertur illud, *Si vsuram & superabundantiam non acceperit*, vbi nomine superabundantiæ, omnis res comprehenditur, ex text. *in cap putant, 14. quæst. 3. cap. plerique eadem causa, & quæst.* ibi: *Nec vsuram escarum accipies, nec omnium rerum*: & ibi, *esca vsura est. & vestis vsura est, & quodcunque accedit sorti, vsura est.* Idem docet Anchatranus *in dict. reg. peccati venia quæstione 3. num. 8.* dicens vsurarum prohibitionem esse ita rigorosam iure diuino, vt nequeat modificari per leges, etiam in casibus, vbi versetur publica vtilitas, aut commune bonum, quod probat text. *in cap. super eo de vsuris*, ibi: *Nec etiam pro redimenda vita captiui, vsurarum crimine inuoluatur*, & quòd vsura lucratoria, in nulla quantitate sit licita, docent Soto *dict. quæst. 5. artic. 2.* Couarruuias *lib. 3. variarum, cap. 3. num. 2. vers. sed tamen contraria sententia*, & *vers. solet tamen*, Rebuffus *in l. vnica, Cod. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, gloss. verbo proferuntur, num. 30.* Baldus *in authentica ad hæc, colum. 5. versic. sed dubitatur, Cod. de vsuris*, Afflictum *decisione 391. num. 3.* idem Paulus *in d. authent. ad hæc*, Ioannes Bapt. *in tract. de vsuris, commentario 1. §. 5. n. 100.* nullus est enim vsurarum modus diuino iure, iuxta illud, *mutuum dantes, nihil inde sperantes*, vt inquit Rebuffus *vbi suprà, gloss. 1. num. 61.* quod probat text. *in d. c. super eo*, ibi: *Dispensationem aliquam posse fieri non videmus, de vsuris*, vbi etiam Summo Pontifici non licuit ob publicam vtilitatem vsuras moderatas permittere: quem text, ad hoc allegat Beroius *in rubr. de vsur. n. 84.* idem probat text. *in cap. consuluit, de vsuris*, ibi: *Cum omnis vsura, & superabundantia prohibeatur in lege*: nam qui totum dicit nihil excludit, *l. Iulianus*, aliàs incipit *testatorem, de lege 3.* vnde rectè dixit Sarmiento *lib. 7. selectarum, cap. 1. n. 10. vers. & vt clariùs*, quòd vsuræ labes, ita in paucis consistere potest, sicut in multis, quia quæ differunt secundum maius & minus, non differunt in substantia *l. fin. de fundo instructo*.

Nec obstat quòd creditor mutuando dat cau- 98
sam propinquam, & efficacem lucro ex pecunia mutuata quæsito per debitorem, ergo saltim ex eo poterit creditor aliquid moderatum saltim, secundum Iustiniani leges stipulari: quia respondeo, quod cum creditor mutuat pecuniam, eius dominium confestim transit in debitorem, *l. 1. § appellata. ff. si cert. pet.* Vnde lucrum posteà ex ea quæsitum, non prouenit ex pecunia creditoris, nec creditoris industria, sed ex pecunia, & industria mutuatarij: si igitur creditor sortem exigit, & vltra sortem exigit, & vltra sortem vsuram, pro vsura nihil dedit, quid ergo est, quod sibi parit vsuram?

Nec dicas, quòd potest creditor vsuram sti- 99
pulari, pro beneficio mutuandi, nam pro isto beneficio de iustitia non plus debetur creditori, quam ipse dederit si mutauit decem aureos, hi non plus valent, quam decem aurei, argum. *legis nummis, ff. de in litem iurand.* ibi: *Cum certa sit nummorum æstimatio*, quare si creditor plus exigit, iniustè exigit; nec replices, quod pro vsu decem aureorum exigit, quia vsus pecuniæ non valet, nisi quantum res ipsa, quæ vsu consumitur, vt docet D. Anton. *2. part. summæ, tit. 1. c. 6 §. 1.* & post sanctum Thom. Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 1. artic. 1. versic. deducitur ergo conclusio*, vbi habet ex mutuo deberi beneficium mutuanti ex honestate, sed tamen gratis, nec debitorum officium, & egregiam referendæ gratiæ voluntatem improbamus, imò debitorem ingratum, impium censemus: non tamen ex hoc sequitur, creditorem ex ratione posse aliquid stipulari.

Vnde mutuans pecuniam, ex illo beneficio, 100
quæ afficit mutuatarium, non dicitur factus locupletior, *l. sed si lege, § consuluit*, ibi: *Nec si donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt*, vbi gloss. notat eam naturalem obligationem, ex puris, & meris motibus animi cuiusque descendere: omnis enim creatura mouetur naturaliter ad benefaciendum benefacienti, procedit que ea obligatio ex naturæ instinctu: nec est similis ei, quæ nascitur ex pacto nudo, quæ si ex ea debitum soluitur, impedit repetitionem, nec tamen dicitur donatio, *l. hoc iure, §. penult. de donat.* quòd si obligatus ex naturæ instinctu aliquid soluerit, donatio erit, quæ remunerationis nomen assumit, *l. si remunerandi, ff mand.* de quo Bart. *l. ex hoc iure, n. 11.* & ibi Doctores *de iustitia & iure*.

Ex quo sequitur, quòd si mutuans non con- 101
uentionis nexu, vel tacitè, vel expressè, sed gratuito aliquid à mutuatario, non mutui ratione accipiat, vsurarius censendus non est, vt per D. Anton. *vbi suprà, tit. 1. cap. 6. §. 1. colum. 3.*

Sotum *d. quaſt.1. art.2. in 2. concluſione*, & poſt
Bald. Comeatum *in 2. tom. cap.3. n.5. verſ. vnum
tamen eſt.*

102 Nec etiam obſtat, quòd vſura diuina lege
prohibetur, quia eſt contra charitatem, & pro-
ximo damnum infert: ergo licere debet credi-
tori mutuanti, ſaltim ex lucro futuro, aliquid
ſtipulari, cum id fiat ſine damno debitoris: quia
reſpondeo in quacunque parte lucri, quæ ſorti
accedat, verſari damnum debitoris: nam omne
lucrum per debitorem ex mutuo quæſitum eſt
ipſius debitoris, vtpote eius pecunia, & induſtria
quæſitum. Igitur quidquid ex eo creditor exi-
gat, alienum exigit, & mutuatario damnum in-
fert, vt docet D.Antonin. *vbi ſuprà*, & probatur
ex text. *in cap. nauiganti de vſuris*, vbi vſurarius
cenſetur, qui mutuat mercatori diuiti, & nego-
tiatori, recipiens aliquid vltra ſortem, etiamſi in
ſe periculum ſuſcipiat. Igitur non ſolum pec-
cat, qui mutuans egenti, & ſuſcipienti ad pro-
priam ſuſtentationem, & non lucraturo aliquid
exigit vltra ſortem, ſed etiam peccat mutuans
diuiti mercatori, & ad negotiandum, & lucran-
dum recipienti, ſi ab eo aliquid exigat vltra ſor-
tem: quem text. optimè ad hoc expendit Nauar.
ibi, num.7. Itaque non ſolum iniquè agit, qui
mutuans ſtipulatur aliquid vltra ſortem, ſiue
lucrum, ſiue damnum contingat debitori, ca-
ptans lucrum, quod nondum in rerum natura
eſt, imò an futurum ſit incertum, quaſi certum,
ſed etiam ille, qui ex lucro futuro ſtipulatur:
quia ex re (vt diximus) aliena, ſterili, infœcun-
da ex arte nulla legitima, & probabili, deni-
que ex alterius opera, & labore quæſtum au-
cupatur.

103 Nec obſtat illud commune bonum, quod
circa pauperum ſubſidia, & humana commercia
multa effundens conſiderabat dictus Moder-
nus: quia quod eſt prohibitum ex diuina inſti-
tutione, & diuino iudicio, non poteſt ratione
humana permitti, quia talis ratio non eſſet ra-
tio, ſed abuſio, cum non eſſet conformis diui-
næ voluntati, & ideo non oportet aliam ra-
tionem quærere à quo ita Deo placuit: ver-
ba ſunt Baldi *in authent. ad hæc, num.2. Cod. de
vſuris*, vbi inquit etiam in vno nummo non eſſe
leges licitas, nec valida ſtatuta, quæ vſuras per-
mittunt.

104 Concludamus ergo leges ciuiles, & Iuſtinia-
ni, vſuras quantumuis moderatas approbantes,
improbas eſſe, & naturali, & diuino iuri con-
trarias, nec vllo modo in Chriſtiana Republ.
admittendas: quia, vt inquit text. *in cap. non
licet, 10. diſtinctione. Non licet Imperatori, vel
cuiquam pietatem cuſtodienti, aliquid contra di-
uina præſumere mandata, nec quicquam, quod
Euangelicis, Propheticis, aut Apoſtolicis regulis
obuiet, agere.*

105 Nec dicendum eſt, potuiſſe Iuſtinianum vſu-
ras moderari, & moderatas permittere, cum
Summus Pontifex *in cap ſuper eo de vſuris*; dicat
etiam pro bono publico, & captiuorum Re-
demptione ſe non poſſe aliquam in exigendis
vſuris diſpenſationem facere: pondera verbum
aliquam, quaſi dicat, in nulla, quantumcunque
moderata quantitate. Quod Modernus Pariſ.
agnouit *in conſuetud. Pariſienſ.1.part. §.1. gloſſ.9.
num.19.* Couar. *lib.3. variarum, cap.1.n.8.* Villa-
gutta *de vſuris, quaſt 9. num.4.* Parez *ad tit.2. lib.8.
ordinament. pag.24. colum.2.* Gregor. *l.22. tit.12.
part.5. gloſſ. a algun' Iudio*, Alciat. *lib.6. Parergon.
cap.20. in fine*, cum enim vſura diuina lege prohi-
beatur, non poteſt inferior legi ſuperiori dero-
gare, *Clementina ne Romani, de electione* Rebuffus
*2. tom. ad ll. Reg. tit. de conſtitutione redituum, gloſſ.1.
num.4. art.1.*

Quod non ſolum in vſuris futuris locum ha- 106
bet, ſed etiam in præteritis, & iam extortis, vt
per Rebuff. *in l. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo,
quod intereſt in præfatione, num.31. & gloſſ.1. n.58.*
Vnde rectè dixit Baldus *in dict. authent. ad hæc*, 107
quod etiam in vno nummo, non eſt licita vſura,
& quòd tenens contrarium ſapit hæreſim, &
tanquam hæreticus damnatur, qui pertinaci ani-
mo dixerit, vſuras eſſe licitas, *Clementina vnica,
§. fin. de vſuris*, Caſtro aduerſus hæreſes, *lib.14.
cap. fin.* adnotans ex Guidone Carmelita, *in ſum-
ma de hæreſibus Græcorum*, aliquos in hunc erro-
rem incidiſſe, & prætereà aſſerentem vſuras
permitti, excommunicatum eſſe, abſolutione
Summo Pontifici reſeruata: ſequitur Mexia *in
pragmatica panis, concluſ.2. num.69.* Couar. *lib.3.
variarum, cap.1. num.6.* Menochius *de præſumpt.
lib.5. præſumptione 6. num.11.* Villaguta *de vſu-
ris, quaſt.5. ad finem*, Nauar. *cap.1. 14. quaſt.3. n.7.*

Hoc autem intelligendum eſt, quando quis 108
generaliter, & indiſtinctè vſuram peccatum non
continere dixerit: is enim hæreticus cenſen-
dus erit. Secus ſi aliquo caſu particulari vſu-
ram non dari affirmaret, nec caſus eſſet per ſan-
ctam matrem Eccleſiam in contrarium deciſus,
is quidem hæreticus iudicandus non eſſet, nec
eius punitio ad inquiſitionem prauitatis hære-
ticæ pertineret, vt per Abb. & Bero. *num.73. in
rubrica de vſuris.* Etenim domini Inquiſitores 109
hæreſis de quæſtionibus vſurarum non ſe intro-
mittunt, ne per cauſas huiuſmodi offendiculum
negotio fidei præparetur, *cap. accuſatus, §. de quæ-
ſtionibus, de hæreticis, in 6.* Simancas in *Enchiri-
dione iudicum violatæ religionis, tit.8. num.9.* Lu-
cerna inquiſitorum, *verbo inquiſitor. num.3. &
num.17* Simancas *de Catholicis inſtitut. tit. 66. n.3.
& 4.* Albertinus *de hæreticis, q.3. n.9.* Acevedus
l.1. tit.6. lib.8. recop. n.64.

Ex ſupra adductis ſatis apparent rationes, 110
quibus prohibentur vſuræ, quarum iniquitas ex
affectu conſpicitur propter multa, quæ vſura-
rios circumueniunt incommoda, & eorum exi-
tus infœliciſſimos eleganter ſcribit Iodocus
Damouderius *in patrocinio pupillorum. titulo de
pupillorum intereſſe, num.39.* dicens vſuras eſſe
vndique infœliciſſimas, iniquiſſimas, Deo odi-
biles, & proximo pernicioſiſſimas, & charitati
Chriſtianæ inimiciſſimas, ideóque ex Repub.
exturbandas, tanquam latrocinia, & furta. Eſt 111
enim vſurarius furi, ſeu ſpoliatori ſimilis, vt poſt
Abb. dixit Bero. *in rubric. de vſuris, num.10.* &
vſurarius idololatra quoque dicitur, quia num-
mum tanquam Deum veneratur, *cap. ſicut hi,
47. diſtinctione, & cap. omnis, eadem diſtinctione*,
quod prouenit ex vſurarum dulcedine: nam
dulce eſt vſuram exigere, vt dixit Iuriſconſultus
*leg. ait, §. ſi quis, ff. quæ in fraudem cred. gloſſ.1.
cap.1. de vſuris, in 6. verbo voraginem.* Et vſu- 112
rarius peccatum contra naturam committit,
nam contra naturam eſt, vt pecunia pecuniam
germinet: & ideò vſura appellatur ars nequiſſi-
ma, *dict. cap. ſicut hi*, & dicitur peccatum, quod in
Deum principaliter committitur, abutendo vſu
rerum contra naturam, *Clementina 1. de vſuris*,
ibi:

ibi : *Inofficiosam Dei, & proximi.* Vnde dicit text. *in l.1. tit.6. lib.8. recopilat. El logro es muy gran pecado y vedado, asi en la ley de natura, como de Escriptura de Gracia, y cosa que pesa mucho à Dios, y porque vienen daños y tribulaciones à las tierras do se vsa; y consentir lo, y juzgarlo, y mandar lo entregar; es muy gran pecado.* Vnde vsura dicitur vorago: quia, vt inquit text. *in d.cap.1. de vsuris, in 6. Facultates exhaurit, & animas devorat.* Et quamuis immortalis sit anima quoad viuere, quia illud nunquam amittit, est tamen mortalis quoad bene viuere, quod perdit per mortale peccatum; & ita vsuris deuoratur, vt explicat Beatus Gregorius *in quarto dialogorum:* sequitur Afflictus *in constitut. Neapolit. lib.1. rub 6. num.2.* vbi multa in detestationem vsuræ refert, & *dict. l.1. tit.6. lib.8. recopilat.* inquit : *Vsuras es gran quebrantamiento y destruymiento de los algos, y de los bienes de los moradores de la tierra*
113 *da se vsa.* Imò & vsurarij bona exhaurit quandoque : conturbat enim domum suam, qui sectatur auaritiam Prouerb. 15. Diuus Chrysostomus 1. Corinth.5. sæpè exiguum lucellum fraude
114 quæsitum, magnas opes rectè partas euertit. Et communiter vsurarij moriuntur, vt animalia bruta, vel aliquo terribili iudicio, de eis contingenti, capti aliquando à Dæmoniis notoriè, de quo refert exempla mirabilia D. Antoninus *secunda parte, summæ tit.1.6. cap.§ 3.* Vnde Hesiodus inquit : *Ne malè lucreris mala lucra æqualia damnis.*

115 Cum autem ciuili iure vsura moderata, & intra legis metas non solum damnata non esset, sed etiam permissa, nulla erat fœneratoribus pœna constituta, sed tantum excessus rescindebatur; vt probant *l. placuit, de vsuris, l. cum allegas, C. eodem;* hoc tamen duobus casibus limitandum erat. Primò, in improbo fœnore, in quo fœnerator infamiæ notam incurrebat, *l. improbum fœnus, C. de his qui notan. infam.* Secundò, in mutuanti agricolæ sub vsuris maioribus,
116 quàm ad rationem vnius annui in 14. vel sub antichresi, qui sortem & vsuras amittebat, vt *in dict. authentic. nullam credentem agricola, §. sancimus collatione 4. authent. ad hæc, Cod. de vsuris.*

At iure nostro Regio quilibet fœnerator quantumcunque moderatis vsuris notatur infamia, & sortis duplicatæ amissione mulctatur: primum probat text. *l.4. tit.6 part.7.* ibi : *Otro si son enfamados los vsureros,* qui text. in omni vsurario occulto, & manifesto, & in omni vsura etiam moderata, secundum iuris ciuilis metas, locum habet, cum hodie iure canonico & Regio omne fœnus sit improbum, vt adnotat Gregor. ibi gloss. *vsureros*, & Couar. dicens communem *lib.3. variarum, cap.3. num.2. versic. solet tamen controuerti*, Paz *in praxi 1. tom 8. part. cap. vnico, num.26.* Perez *in tit.2. lib.6. ordin. pag.26. versic. ampliatur etiam,* Ioan. Bapt. *de vsur. comment 4. in præfatione, n.1.* Menoch. *casu 398. n.30. de arbitrar.*

117 Oportet tamen, vt occultus vsurarius hanc infamiæ maculam incurrat, quòd sit pro eo crimine iudicis sententia damnatus, aut declaratus in illud crimen incidisse, quo subsequuto non ex sententia, sed ex delicto infamis erit, vt explicat Paulus *dicta l. improbum fœnus, Cod. ex quibus causis infamia*, & sequitur Gregor. *vbi suprà*, & accipienda *l. fin. tit.6. lib.8. recopilat.* ibi: *Y demas que el tal vsurario ò logrero quede y sin que sabahil è infame perpetuamente*, quamuis contrarium tenuerit Salicetus *dict. l. improbum fœnus, num.4.* & cum eo transeant Couar. & Paz modò citati, dicentes vsurarium occultum immunem esse à macula infamiæ facti, & iuris, quod maximi momenti est : quia si talis occultus vsurarius fuerit hæres institutus, poterit testatoris frater quæstionem mouere de inofficioso, iuxta *l. fratres, C. de inofficios.* cum traditis à Menchaca *de success. creat. lib.1. §.10. ex n 553.* & aget quidem vt declaretur vsurarius, & ex eo testamentum inofficiosum : quod non obtineret si vsuraria turpitudo non esset orta ex delicto occulto, quia ante illam sententiam declaratoriam hæres persona turpis non esset, ita adnotarunt Antonius, & Mathesilanus, quos refert, & sequitur Perez *vbi suprà, versic. ex qua conclus. infertur* Gregor. *d. gloss. verbo, Vsureros,* Ioannes Baptist. *dict. commentar.4 in præfatione, num.3.*

Secundum de sortis amissione, probant *l.4. & 5. tit.6. lib.5. recopilat.* nec fuit noua earum 118
legum inuentio, vt existimauit Nauar. *consil. 10. num.2. tit. de vsuris,* dicens quòd iure ciuili, & canonico vsurarius non amittebat sortem, cum contrarium probauerimus in mutuante agricolæ, *ex d. authent. ad hæc, C. de vsuris.*

Sed quæritur, an sortis amittendæ pœna lo- 119
cum habeat in vsurario occulto? Azeuedo *in d.l. n.6.* scribit eius, l. & seq. pœnam obtinere in vsurario manifesto, non tamen in eo qui occultè fœneratur, quod dicit probari ex verbis text. ibi : *Desuergonçadamente dan à vsuras.* Verum hæc opinio admittenda non est, tum quia fauet vsurariis, & præbet ansam fœnus occultè exercendi, tum quia quamuis vsurarius occultus non punitur pœnis, de quibus *in cap. quam perniciosum de vsuris*, & *cap. quamquam eodem tit. in 6.* vtpote aduersus vsurarios manifestos constitutis : punitur tamen amissione duplicatæ sortis, quod probatur manifestè ex verbis *dict. l.4.* ibi : *Porende mandamos que qualquier Christiano ò Christiana que diere à vsuras, que pierda todo lo que diere ò prestare, y peche otro tanto.* Item probatur *ex leg. fin. illius tituli,* ibi : *Mandamos, que qualquier Christiano que diere à vsura, ò hiziere qualesquier contractos, en fraude de vsuras, que caya è incurra en las penas, &c.* Quæ verba generalia sunt, & generaliter intelligenda in quolibet vsurario manifesto, aut occulto *leg. 1. §. generaliter, de legat. præstand.* Nec obstant illa verba : *Desuergonçadamente dan à vsuras*, quibus quamuis Legislator in legis proœmio inverecundiam fœneratorum referat, & ea forsan causam dederit edicto, & pœnis nouè constitutis omni vsurario, non tamen legis dispositio generalis ad inuerecundos tantum fœneratores coarctanda est, ex text. *in leg. prima, § secundo loco de postulando,* vbi improbissima Calphurnia inuerecundè postulans, & magistratum inquietans, causam dedit edicto generali, quo omnis fœmina etiam verecunda prohibetur postulare. Similiter verecundus vsurarius quantumcunque occultè fœneretur, lege Regia punietur, si fuerit conuictus de delicto : & ita non semel iudicatum vidi.

Hic etiam occultus vsurarius iure canonico 120
criminaliter, & extra ordinem iudicis arbitrio punitur, vt contra Decium, & Rolandum post

Corneum, & alios comprobat Menochius *lib. 2. de arbitrariis, casu* 498.*num.* 34.*& seqq.* sequitur Ioannes Baptista *de vsuris, commentario 4. in præfatione, num.* 18. dicens quemlibet vsurarium siue manifestum, siue simplicem, siue occultum, siue eius crimen detegatur, & probetur, posse puniri pœna stellionatus, tam per Ecclesiasticum, quàm per sæcularem iudicem. Quod iure nostro Regio ampliandum censeo, vt locum habeat, etiam si quis occultè, & semel tantùm fuerit fœneratus: quia quamuis iure communi vnus solus actus non efficiat quem vsurarium, cum verbale nomen in vno actu solo non verificetur, ex notatis per Ripam, & alios *cap. 1. de iudiciis*, Menochium *de arbitrariis, casu* 255. *num.* 10. Tamen leges Regiæ quemcunque actum vsurarium puniri voluerunt, vt constat ex *dicta l. 4.* ibi: *Qualquier Christiano que dierè à vsura*, & pro secundo actu fœneratorem dimidiæ bonorum partis amissione damnant, ibi: *Fuere hallado que dio otra vez à logro pierda la mitad de sus bienes*: & pro tertio actu vsurarius omnibus bonis exuatur, ibi: *Y si despues que fuere condenado en esta pena segunda fuere hallado, que dio otra vez à logro, que pierda todos sus bienes*, idem probatur ex *dicta l. 5.* ibi: *Qualquier Christiano que dierè à vsuras, ò hiziere qualesquiera contractos en fraude de vsuras.* Imò ex vno actu, vsurarium appellat, & infamia notat, vt patet ex *d. l. 5.* ibi: *Y demas que el tal vsuario ò logrero quede inhabil è infame perpetuamente.*

121. Sed an ea pœna iure Regio statuta aduersus vsurarios locum habeat in vsura præsumpta? Azeuedo *in dicta l 4 num.* 2. videtur sentire quòd vsura præsumpta non debet puniri pœna dictæ legis Regiæ, sed minori: idem videtur voluisse Perez *ad titulum secundum, lib. 8. Ordinamenti, pag.* 17. *versic. Secunda vsura strictè.*

Sed contrarium probatur *ex dicta l. 5. tit. 6. lib. 8. recopilationis*, ibi: *O hizerè qualesquiera contractos en fraude de vsuras, caya è incurra en las dichas leyes y ordenanças sen contenidas*, *leg.* 19. *tit. 4. lib. 5. recopilationis*, ibi: *Tengan special cuydado de castigar à los que dellos hizieren contractos illicitos, ò en fraude de vsuras.* Aduerte tamen, quia aliud est contractum fœneratitium esse, aliud contrahentes ita fœnus exercuisse, vt pœnis contra vsurarios statutis puniri debeant: nam licèt contractus quandoque fœneratitius iudicetur, non tamen eo ipso contrahentes vt vsurarij puniuntur, patet *in dicta l. 4. versiculo: Y porque algunos no dan derechamente à vsuras*, vbi ex pacto retendendi post certum tempus, & pacto lucrandi fructus interim perceptos contractus in fraudem vsurarum iudicatur: non tamen puniuntur eius legis pœnis: nam vt quis tanquam vsurarius puniatur, inspicitur & consideratur, qualis eius fuerit animus, *cap. consuluit, de vsuris*, vbi Doctores *l. si quis nec causam in principio, si certum petatur.* Si adfuit animus fœnerandi, tunc vsurariæ pœnæ locum habent, ita in contractu verè, & manifestè vsurario, sicut in fraudem vsurarum celebrato, & ita intelligo *dictam l. 5.* & *l. 29.* ibi: *En frande de vsuras*: at si fœnerandi animus non adfuit, non punitur contrahens, quamuis contractus fœneratitius censeatur, & ita intellige quæ tradit Parladorus *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 2. numero finali*, dicens, pœnis vsurariorum non puniri eum qui reditum ita paululo pretio emerit, quòd nullus & vsurarius censendus sit contractus, aliàs periculosa esset eius opinio, nec eam probat Bart. quem ipse refert, *l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, de aedilitio edicto*, quia loquitur in contractu bona fide celebrato, eo quia communiter, & in vulgi opinione censebatur iustus, latebat tamen vsura in eo, quo casu contrahentes excusantur à pœna *d. §. apud Labeonem*, ibi: *Qui id facit, quod publicè facere licere arbitratur*, plura in idem refert Tiraquellus *de retractu lib. 1. ad finem, num.* 129. Mexia *in pragmatica panis, conclus. 3. num.* 25. facit quia consuetudine defendi potest contractus aliàs illicitus, Decianus *consil. 2. lib. 1. num.* 80. *& seqq.* Qualiter autem constare possit fœnerandi animus, consule Menoch. *lib. 3. præsumptione* 123. *num.* 8. An autem testibus singularibus probetur vsuræ crimen vltra *dict. l. 4.* & Azeuedum *ibi*, Couarruuiam, & Menoch. ab eo relatos, vide Mascardum *de probationibus, conclus.* 1419. *num.* 11. *& seqq* Ioannem Baptistam *dicto commentario 4. de vsuris in præfatione, num* 27. *& num. seq.* instruit aduocatos in probanda vsura manifesta, & quando vsura probatur testibus singularibus, qualis fieri debeat condemnatio, vide Couarruuiam *dicto lib. 3. var. c. 3. n. 5. versic. ex quibus Regij iudices*, Azeuedum *dicta l. 4. n. 2.*

Ex prædictis infertur ad quæstionem frequenter in foro ventilatam, quis sit iudex competens causæ vsurariæ. Si enim in iudicio controuertitur, an contractus sit vsurarius, quia agitur de puniendo fœneratore, vel de impedienda executione instrumenti reditus, vel alterius contractus, quem vsura maculatum asserunt, complures voluerunt huius rei cognitionem ad iudicem Ecclesiasticum, non ad sæcularem pertinere: nisi tantum facti quæstio discutiatur. Quæstionem facti appellant, si tantum sit dubitatio, an contractus fuerit hoc modo celebratus, quo altera pars proponit, & ambæ partes conueniunt, quòd si eo modo gestus fuerit, vsurarius est censendus. De hac facti quæstione sæcularem iudicem inter laicos cogniturum existimant: quod si iuris quæstio sit videlicet, an contractus eo modo, quo constat celebratus, vsurarius sit, ad Ecclesiasticum iudicem eundem spectare putant: ita docuerunt Bart. *l. Titia, num. 8. soluto matrimonio, in l. quoties ad finem, Cod. de iudiciis, in l. 2. num. 4. de iurisdictione omnium iudicum*, Alexander *consil. 29. num. 6. lib. 4* sequitur Couarruuias *in quarto, 2. part. cap. 8. §. fin. num. 3. & 4.* Auendanius *de exequendis mandatis, 2. part. cap. 28. num. 1. versiculo, de quo crimine*, plures refert & sequitur Barbosa *in dicta leg. Titia, num.* 48. 122

Mouentur primò, quia quando agitur an contractus sit vsurarius, ad vsuræ punitionem, vel ad impediendam eius executionem agitur de peccato, & ad solum iudicem Ecclesiasticum pertinet declarare, verum sit peccatum, *capite nouit. de iudic.* capite per venerabilem, qui filij sint legitimi.

Secundò, quia crimen vsuræ est Ecclesiasticum: probat textus *in Clementina dispendiosam*, vbi glossa & Doctores *de iudiciis*: ergo eius cognitio ad solum Ecclesiasticum iudicem spectat, *cap. 2. de iudiciis.*

Tertiò, quia iudex Ecclesiasticus laicos vsurarios excommunicationis pœna persequitur, *c. 1. & c. 2. c. cum tu. c. præterea de vsuris.*

Quando,

Quartò, quia vſuræ non fuerunt prohibitæ de iure ciuili: vt ſupra probauimus: ius autem canonicum vſuras prohibuit, ergo ad Eccleſiaſticum iudicem pertinet de vſuris diſcernere.

Quintò, hanc ſententiam probat *l.58. tit.6. p.1.* vbi probatur lites ſuper vſuris in iudicio Eccleſiaſtico decidendas eſſe.

123 Ex quo inferunt, quòd ſi coram laico petatur executio inſtrumenti guarentigij, & reus excipiat de vſura contractum vſurarium eſſe aſſerens, ſuperſedendum eſt in lite, quovſque iudex Eccleſiaſticus quæſtionem vſurariam determinauerit, iuxta regulam textus *cap. tuam, de ordine cognitionum*, ita Bartolus *dicta lege quoties*, Couarruuias *vbi ſuprà, numero quinto*, Gutierrez, & alij quos ſequitur Doctiſſimus Luſitanus *dicta l. Tuia, num.48. in tertia columna illius numeri.*

124 Sed contrariam ſententiam, imò quod cauſa vſuraria ſit mixti fori, & vterque iudex ſit competens, inter ſuos ſubditos, non ſolum in quæſtione facti, ſed etiam ad puniendum vſuræ vitium, & ad pronuntiandum contractum vſurarium, tenere voluerunt Archidiacon. *in cap. quid dicam, cap.14. quæſt.4.* Salicetus, Calderinus, Barbatia, Ancharranus, & Pariſienſ. Modern. quos refert & ſequitur Couar. qui ſententiam mutauit, & diligenter hanc opinionem defendit, *lib.3. variarum, cap.3. num.1.* eandem ſequuti ſunt Oſaſcus *deciſione 137. num.10.* Ioannes Baptiſta Lupus *in commentario 4. de vſuris, §.4. n.66.* Peguera *deciſione criminali 30. num.23.* in hanc ſententiam videtur inclinare Antonius de Butrio, quem refert & ſequitur Beluga *in ſpeculo Principum, in § de vſurariis, num.9. & ſequentibus.*

Probatur primò, quia nullus eſt textus in toto iure Pontificio, qui dicat vſuræ crimen merè Eccleſiaſticum eſſe, & eius cognitionem ſæcularibus iudicibus prohibeat, ergo delictum hoc merè Eccleſiaſticum cenſendum non eſt: hoc argumentum infirmum non eſſe in iure, dixit Sot. *de iuſtitia & iure, lib.6. quæſt.1. artic.3.* Nam ſi hoc crimen merè Eccleſiaſticum eſſet, alicubi ius canonicum hoc dixiſſet, & laicis eius cognitionem prohibuiſſet, vt *capite tuam, de ordine cognitionum, cap.1. capite lator, qui filij ſint legitimi, cap. Inquiſitioni, §. inhibemus de hæret. in 6.*

Secundò, quia quamuis iure canonico Summi Pontifices rectè voluerunt coërceri homicidia, adulteria, ſtupra, raptus, furta; vt in titulis de homicidio, de adulteriis, de raptoribus, de furtis: non tamen ſequitur ea delicta eſſe merè Eccleſiaſtica: ergo idem in hoc vſuræ crimine dicendum eſt, vt non dici poſſit Eccleſiaſticum, ex eo quòd iure canonico ſit prohibitum.

Tertiò probatur ex *l.4. tit.8. lib.3. Ordinamenti. l.1. tit.21. lib.4. recopilationis*: quibus conſtat iudicem laicum poſſe cognoſcere de vſuræ exceptione, vt contractum vſurarium, & exequendum non eſſe pronuntiet, quo iure vtimur ex Roderico Suarez, *l. poſt rem iudicatam in declaratione legis Regiæ, verſiculo circa iudicem, num.15. & ſeqq.* & apud Gallos peræquè obſeruatur, teſte Copino, *de domanio Franciæ, lib.2. tit.6. in fine*, vt dicam *infrà n.132.*

125 Quartò, crimen Eccleſiaſticum dicitur ex eo, quod ſit ab initio vetitum lege ſupernaturali, vel lege tantum Pontificia, aut naturali, & Pontificia duntaxat prohibitum, iuxta ea quæ docet Nauarrus *cap. nouit notabili 6. de iudiciis, corollario 7.* Sed nulla harum qualitatum vſuræ crimini aptari poteſt: quia lege ſupernaturali non prohibetur, cum non ſit contra ea quæ per Deum, aut Eccleſiam ſupernaturaliter ſunt inducta, & reuelata. Nec etiam vſuræ ſunt lege tantum Pontificia vetitæ, cum etiam prohibeantur iure naturali, nec ſolo iure naturali, & Pontificio vetantur, cum eas iure Regio, & quandoque ciuili Romanorum prohibitas fuiſſe probauerimus: ergo crimen hoc merè Eccleſiaſticum non eſt. Alia huius opinionis fundamenta ſcripſerunt Couarruuias *dict. lib 3. variarum, cap.3.* Ioannes Baptiſta Lupus *dict. commentario 4. §.4. num.66.* Peguera *vbi ſuprà*, vbi vide, & adde quæ infra dicam *n.131. & ſeq.*

Nec obſtant quæ pro contraria opinione ad- 126 duximus: primò, quod ad Eccleſiam pertinet declarare, an ſit peccatum, fateor quando caſus non eſt deciſus, & quæritur an ſit peccatum, at in vſuræ crimine apud Catholicos iam non cadit iſta quæſt. cum ſatis deciſum ſit iure naturali, diuino, canonico, & Regio, vſuram prohibitam, & peccatum continere: itaque argumentum hoc obtinuiſſet tempore Digeſtorum, & Codicis quo vſuras moderatas permiſſas fuiſſe diximus, ſi eo tempore in dubium verteretur quæſt. vſuraria. At verò poſtquam Chriſtiani principes vſuras multis pœnis in earum exactores conſtitutis prohibuerunt, iam delictum hoc ex lege, & pœna crimen ciuile eſt, ex notatis per Cynum, & Baldum *in authentica clericus qui, Cod. de Epiſcopis & Clericis*, & meritò crimen mixti fori dicendum erit, vt per Bellugam *vbi ſuprà, num.18. & ſeqq.* Non obſtant *Clementina diſpendioſam*, & alia iura canonica, quæ in cauſa vſuraria procedi, & vſurarios coërceri iubent, clericos officij, & beneficij ſuſpenſione, laicos excommunicatione. Id enim Pontifices pro officio ſtatuerunt, quemadmodum alia crimina, & maleficia adulterij, raptus, furti, & ſimilia coërceri rectè voluerunt, non tamen ex eo ſequitur, ea omnia delicta eſſe Eccleſiaſtica. Non 127 etiam obſtat *dict. l.58. tit.6. part.1.* quia quamuis dicat iudicem Eccleſiaſticum cognoſcere de delictis, ibi enumeratis, non tamen negat ſæculari iudici cognitionem ſuper delictis mixti fori. Patet, quia l. Regia enumerat ibi inter alia delicta, de quibus Eccleſia iudicat, periuria, & ſacrilegia, quæ etiam ciuili iure puniuntur, *l. qui falsò vel variè, ff. de teſtibus, l. ſi quis in hoc genus, C. de Epiſcopis & Clericis*, & ſunt delicta mixti fori, vt Abb. & Doctores *cap. cum ſit generale, de foro competenti*, Gregor. *dict. l.58. verbo, Periurio, & verbo, Sacrilegio*, Iulius Clarus *in practic. quæſt.37. num.6.* ergo l. Regia noluit omnia delicta ibi relata eſſe merè Eccleſiaſtica, alijs magnum iuriſdictioni ſæculari inferret præiudicium, ſi ſæcularibus iudicibus de omnibus delictis ibi expreſſis cognitionem denegaret. Voluit igitur lex Regia demonſtrare, de quibus delictis poſſint Eccleſiaſtici iudices cognoſcere, non tamen quòd ſint merè Eccleſiaſtica.

Ex quibus infertur primò, quòd ſi agatur cri- 128 minaliter ad puniendum vſurarium laicum, erit competens iudex ſæcularis, ſimiliter & Eccleſiaſticus, eritque præuentioni locus; quod praxis obſeruat,

obseruat, quasi crimen hoc licet merè Ecclesiasticum non sit, non immeritò dici possit Ecclesiasticum, ex eo quod ab initio illud iura Pontificia prohibuerint, legibus sæcularibus, id permittentibus, imò approbantibus, vt suprà diximus: & in specie probat Couar. *dict.c.3.vers.4. non est*, de eadem praxi testatur Iulius Clarus *vbi suprà, n.2.* sequitur Peguera *d.quæst.30. n.33. ad finem.*

129 Potest autem vsurarius criminaliter puniri, ex Iacob Butriga *l.improbum fœnus, C.ex quib.caus. infam.* sequuntur Corneus *consil.19.lib.3.* Aleiat. *cap.1. num.54. de offic. ordin.* Ofaseus *decis.137. num.12.* & *decis.161. num.17.* plures referens Menoch. *lib.2. de arbitr. cap.398.* vbi *num.25.* dicit hanc veram, & receptam Doctorum sententiam, quam accipiendam existimat, ex iuris ciuilis dispositione in improbo fœnore. De quo in *d.l.improbum fœnus*, sequitur Fortunius *de vltimo fine iuris, illatione 5. ad fin.* Aueud. *2.p.de exequend.mand.c.28.n.1.*

130 Vnde vsurarium torqueri posse consuluit Socin. *in consil.219. in fine. lib.2.* contra Angel. *in disputatione incip. Astensis, col.3.* cuius opinio verior videtur iure nostro Hispano, quo pœna corporalis vsuraria indistinctè non imponitur, & ita etiamsi adsint vsuræ indicia ad torturam deueniendum non est, vt aduertit Aoen. *suprà, n.4.* Franc. Viuios *decis.Neapol.251. num.8.*

131 Infertur secundò, quod si agatur ciuiliter de vsura, non solum in quæstione facti cognoscet sæcularis iudex inter laicos, vt omnes fatentur, sed etiam in quæstione iuris, quando quæritur an contractus sit vsurarius. Probatur primò, ex fundamentis, quæ pro Archidiaconi opinione adduximus. Secundò probatur, quia in quæstione facti potest sæcularis iudex cognoscere, vt omnes agnoscunt: ergo etiam cognoscit in quæstione iuris. Patet consequentia, quia nulla datur differentia realis inter quæstionem iuris, & quæstionem facti: non enim potest esse quæstio facti, quin sit de iure, cum vna ab alia separari non possit, & inter se habeant connexionem, vt per Fulgosium *consil.174. circa finem*, & ex facto ius oritur *l. si ex plagiis, §. in cliuo ad legem Aquiliam.* & ratione connexitatis ab vno iudice vtraque quæstio expedienda erit. Tertiò probatur ex eo, quòd si teneas Doctorum differentiam inter quæstionem iuris, & facti, non rebus, sed verbis legem imponis, contra *leg.si. Cod. communia de leg.* nam qui voluerit causam vsurariam trahere ad iudicium Ecclesiasticum, mouebit quæstionem iuris, & ita verbalis est hæc differentia, vt inquit Iason *l.quoties.num.6.*

132 *Cod.de iudic.* Ioan.Bapt. *vbi suprà.* Quartò probatur, quia si proponitur quæstio vsuraria, tam facti, quàm iuris per viam exceptionis, potest iudex sæcularis de ea cognoscere, & contractum vsurarium declarare, vt est communis Canonistarum, & Legistarum consensus secundum Guidon. *consil.180. num.2.* & ita vidisse seruari testatur Iulius Clarus *vbi suprà, num.2. in fine*, Peguera *vbi suprà, num 23. in fine*, Hunnada ad Gregor. *d.l.58. gloss 1.num.2.ad finem*, Cephalus *consil.402. num.26 lib.3.* Rimin. *consil.199.n.21. lib.4.* Salicetus *Leos, §. fin. in fine, Cod. de vsuris.* Rodericus Suarez, quem refert & sequitur Couar. *in 4. 2.parte, cap.8.§.12. num.5.* & *in dicto lib.3.variarum, cap.3 num.1. versiculo, vtcumque sit*, dicens iudicem Ecclesiasticum non posse inhibere iudici sæculari, qui instrumentum guarentigium executioni mandauit, quamuis Ecclesiasticus velit de vsuræ exceptione cognoscere. Si ergo sæcularis iudex potest proposita exceptione vsuræ contractum vsurarium pronunciare, & de quæstione iuris cognoscere, non est incapax cognitionis vsurariæ, etiam si iuris quæstio vertatur, aliàs si inesset huius cognitionis super hac incidenti quæstione, supersedendum esset, & oporteret Ecclesiasticum adire, *c.suam, de ordine cognit.*

Nec obstat quòd ius canonicum prius vsuræ crimen prohibuerit, quam ius ciuile, quia etiam concubinatus priùs cœpit prohiberi per ius canonicum, quàm per ius ciuile, *Clement. ad nostram, de heret. l. in concubinatu*, vbi Doctores, *ff.de concubinis.* Couar. *in 4. 2.part.cap.4.num.8.* & tamen est delictum mixti fori, de quo vterque iudex cognoscit contra laicos, postquam legibus Regiis delictum hoc pœnis in concubinarios statutis prohibetur, quo iure vtimur. Et quòd iudex Ecclesiasticus possit concubinarios laicos punire, cum communi resoluit Iulius Clarus *in practica, quæst.37. num 4.* probat *S.Concil.Trident. sess.24.cap.8.* ergo idem in vsura dicendum erit, idem in sacrilegio; patet, quòd quamuis lege canonica prohiberi cœperit, & postea legibus sæcularibus fuit vetitum, est mixti fori, vt suprà dixi. Vltimò facit textus *in cap. post miserabilem, de vsuris*, vbi sæcularibus Principibus permittitur de vsuris iudicare: tradit Villaguta *de vsuris, quæst.11.* quod neutiquam fieret, si delictum esset merè Ecclesiasticum, quia decretum est, vt laici Ecclesiastica negotia tractare non præsumant, vt probat text. *c.decreuimus de iud.* 133

Infertur tertiò, quòd si agatur de simulatione contractus in fraudem vsurarum iuxta textum *in cap.ad nostram, de emptione & venditione*, quia res fuit vendita paruo pretio cum retrouendendi pacto poterit sæcularis iudex de ea causa cognoscere contra laicum: hæc enim cognitio merè temporalis est, & de rebus temporalibus, vt ex multis scripsit Beroius *in rubrica de vsuris, num.85.* Belluga *in speculo Principum, dict. §.de vsurariis, num.9.* & ita obseruat Senatus noster, quamuis contrarium cum Paulo, Iasone, Rolando, & Cognolo voluerit doctissimus Lusitanus *d.l.Titia, num.48.colum.4. illius numeri soluto matrim.* 134

Infertur quartò, quòd si agatur de restitutione vsuræ, vel de ea compensanda cum sorte iuxta *cap.1. de vsuris.* Et denique si agatur de vsuris compensatiuis, aut restauratiuis, quæ tam ciuili iure, quàm canonico sunt permissæ, iuxta *l.curabit, C.de actionibus empti, capite salubriter, capite conquestus*, vbi gloss. & Doctores *de vsuris*, iudex sæcularis absque dubio cognoscit, notant Bald. & Salicet. *l.1. C. de sentent. quæ sine certa quantitate*, Cognolus *d.l.curabit, n.45.* Doctissimus Barbosa *d.l.Titia, n.50. in fin.* Belluga *vbi suprà, num.12.* 135

Infertur quintò, quòd cum iam dubitari non possit, an vsura sit peccatum & delictum; imò hæreticus sit censendus, qui pertinaci animo contrarium affirmauerit, *Clementina vnica, de vsuris*, si emergat quæstio, an contractus sit vsurarius, non minùs recurrendum erit ad ius ciuile, quàm ad canonicum, nam quamuis ciuili 136

iure,

iure, etiam vsuræ lucratoriæ permittebantur, & in hoc meritò ipsi standum non est, tamen leges ciuiles nos docent discernere contractum vsurarium à non vsurario, quid sit vsura, quæ sit lucratiua, quæ compensatiua, seu restauratiua eius, quod interest. Vnde dixit Conradus *in tractatu de contractibus, quæst. 34. columna penult.* ad ius ciuile recurrendum esse pro decisione quæstionis, an contractus sit vsurarius, quamuis eam ad se limitant Theologi, vt per eundem Conradum *in eodem tractatu, q. 49.* & *suprà, in hac quæstione* diximus.

137 Ex quibus non videtur necessaria concordia, de qua per doctissimum, Regiúmque Senatorem Barbosam *d. l. Titia, num. 54.* quod communis opinio, quæ habet iudicem sæcularem non posse cognoscere de vsura, si versatur iuris quæstio, locum habeat, si ea quæstio decretis canonicis decisa non sit: at verò contraria opinio admitti debeat si quæstio vsuraria, & proposita in iudicio coram sæculari sit sacris canonibus determinata, quia quod iure determinatum est, certum & indubitatum dicitur, *l. ornamentorum*, vbi nota, de auro, & argento legato, & tunc sæcularis iudex nihil determinat, sed determinatum detegit: non enim solis decretis canonicis, sed etiam Iurisconsultorum, & Imperatorum responsis, & ciuilibus constitutionibus, quatenus iuri canonico contrariantur, quæstiones in vsurarum materia decidendæ sunt: cum sacri canones non dedignentur leges imitari, & vsurarum tractatus amplior sit ciuili iure, quàm canonico: & quamuis legislatores errauerint in vsuræ lucratiuæ approbatione, eius tamen substantiam diligenter explicauerunt. Vnde sæcularis iudex deficiente canonica decisione rectè iuris ciuilis documentis vsurarium contractum, aut non vsurarium pronuntiabit.

Vltimò infertur ad eandem quæstionem, an causa vsuraria compromitti possit in laicum, de qua egimus *suprà, lib. 1. quæst. 16.* nam satis patet ex prædictis laicum prohibitum non esse de huiusmodi causa cognoscere, etiam principaliter, & in iudicio ordinario, etiamsi agatur de quæstione iuris: ergo à fortiori poterit cognoscere, vt arbitrator, qui summariè, & extraordinariè cognoscit, ex Abbate, & aliis *in cap. quintauallis, de iureiur.* Summaria autem, & extraordinaria cognitio non est laico prohibita, etiam in spiritualibus ex Speculatore *de primo decreto, §. restat, versic. sed quid agatur*, Bald. *l. ei qui iurat. C. de bonis auctor. iud. possid.* Romano *cons. 173.* vbi Mendos. *in addit. a.* dixit communem, idem in arbitrio dicendum erit, cum arbitria sint redacta ad instar iudiciorum *l. penultima, C. de arb.* poterit igitur vsuraria causa in laicum arbitrum compromitti.

QVÆSTIO V.

An aliquo casu liceat vsurarium reditum exigere.

SVMMARIVM.

1 *An, & quando mutuanti liceat vltra sortem recipere.*

2 *Omnes casus, quibus licet mutuari vltra sortem recipere, ad vnum veri interesse reducuntur.*

3 *An liceat mutuatori moderatam pœnam stipulari, si mutuum statuta die non restituatur.*

4 *Pœna mutuo adiecta an præsumatur in fraudem vsurarum.*

5 *Et quid si pœna adiiciatur facto, seu dationi speciei.*

6 *Et quid si adiiciatur pœna in promissione quantitatis.*

7 *Et quid in solito fœnerari.*

8 *Et quid si pœna adiiciatur per dinumerationem mensium, vel annorum.*

9 *Frater Dominicus à Soto reprehensus à Sarmiento defenditur.*

10 *Pœna conuentionalis quatenus mandetur executioni.*

11 *Pœna adiecta contractui, an & quando liceat moram purgare.*

12 *Interesse propter quod pœna in mutuo exigi potest vnde oriatur.*

13 *Interesse metiendum esse ex parte creditoris, non ex parte debitoris.*

14 *Mutuum obligare accipientem ad antidora.*

15 *Pactum indemnitatis an licitè adiiciatur in mutuo, & n. 20.*

16 *Si creditor suscipiat mutuata sortis periculum, an possit aliquid vltra sortem stipulari, & n. 52. & seq.*

Cambia realia, & cambia sicca, an sint licita, ibidem.

17 *Suscepto sortis periculo, an contrahatur mutuum, an societas.*

18 *An liceat mutuanti antidoralem obligationem mutuatarij deducere in ciuilem.*

19 *An mutuans possit obligare mutuatarium vt mutuet si indigeat.*

21 *Interesse creditoris non solum ex damno incurso, sed etiam ex cessante lucro considerandum fore.*

22 *De damno incurso, aut cessante lucro priùs constare debet, quàm creditori adiudicetur.*

23 *Quid debeat probare creditor vt lucrum cessans possit exigere.*

24 *Hanc probationem posse fieri coniecturis.*

25 *An oporteat probari prædictum lucrum fuisse in potentia propinqua.*

26 *An æstimatio cessantis lucri sit restringenda ad homines solitos negotiari.*

27 *Quoad interesse lucri, vel damni considerandum nihil interest mutuata sit pecunia, an vinum, oleum, vel alia species, in qua mutuum potest consistere.*

28 *Explicatur text.* l. si sterilis, §. cum per venditorem, de action. empt. *& seqq.*

29 *Vbi de extensione, seu restrictione eius quod interest agitur, solum attenditur, an sit circa rem.*

30 *Nullum venire interesse damni, aut lucri nisi post moram.*

31 *Mutuatarium constitui in mora lapsu certa diei, vel interpellatione absque litis contestatione, contra Socinum.*

32 *Imò in foro conscientiæ mutuatarius constituitur in mora, signis, egestate, vel reuerentiali metu creditoris.*

33 *An mutuatarius teneatur in foro conscientiæ soluere*

soluere id quod crediteris intersuit ante moram.

34 *Qualiter mutuatarius obligetur ad antidera.*

35 *Notantur aliqui casus, quibus debiter extra moram in foro conscientia tenetur ad interesse creditoris.*

Debiter, qui propter egestatem non soluit in termine, an teneatur crediters pendere lucri cessantis interesse, ibid.

36 *An valeat pactum adiectum mutue de rependende, ee quod crediteris intersit pendeate dilatione, & ante moram.*

37 *Mutuans iustè stipulatur se indemnem seruari.*

38 *Hoc tamen fallit quibusdam casibus.*

39 *Quatenus valeat pactum de certa summa nomine interesse soluenda per debitorem.*

40 *In mutuo non statur pacto, vel confessionibus partium, durante causa prohibitionis, & suspicienis.*

41 *An probate interesse teneat prædictum pactum.*

42 *Traditur communis Doctorum resolutio, Theologis, & iuris professoribus recepta circa validitatem pacti prædicti.*

43 *Pactum pœnale moderatum, & absque mutuantis intentione praua validum esse ex Theologorum sententia.*

44 *Apud Iurisperites crebrior obtinuit opinio, omnem pœnam dationi quantitatis appositam præsumi in fraudem vsurarum.*

45 *Valere tamen prædictum pactum ad conseruandum, seu æstimandum interesse crediteris, etiam ante moram, si probetur.*

46 *Doctores in effectu non faciunt differentiam inter pactum pœnale, & pactum de refundendo interesse mutuantis.*

47 *Pactum de rependende eo, quod interest, non valere, & nihil operari in mutuo, contra communem.*

48 *Pactum pœnale sine fraude appositum non esse contra naturam mutui.*

49 *Pactum de refundende, ee quod crediteris intersit, post tempus appositum mutuo, aut post moram debiteris, non esse contra naturam mutui.*

50 *Posse taxari partem honesti lucri arbitrio boni viri soluendam post moram debiteris, dummodo crediter probet sua tantum interfuisse.*

51 *An compulsus à Principe, vel Republica mutuare iustè aliquid vltra sortem accipiat.*

53 *Assecuratio an sit pecunia æstimabilis.*

54 *Assecuratio facta inter mutuantem & extraneum an sit licita.*

55 *Agitur de intellectu* cap. nauiganti, de vsuris, *& seq.*

58 *Si crediter non ratione mutui, sed sponte cum mutuatarie paciscitur de periculo sortis iusta mercede, an sit vsura.*

60 *Defenditur communis intellectus*, cap. nauiganti.

61 *Resolutio quæstionis.*

62 *An ex interuallo, & post contractum mutui liceat mutuanti cum debitore pacisci de suscipiendo periculo sortis, nulla mercede constituta.*

63 *Leges ciuiles de nautico fœnore an sint correcta per ius canonicum.*

64 *Pactum assecurationis mutuatæ sortis, an sit licitum cum extraneo.*

Et quis contractus fiat in assecuratione, ibid.

65 *Pactum assecurationis inter duos extraneos vergit in aleam, & non est validum.*

66 *In pacto assecurationis traiectitia pecuniæ, an locum habeat remedium,* L. 2. C. de rescindenda venditione.

DIXIMVS vsurarum reditum iure naturali, diuino, & Canonico prohiberi: 1
quæritur modò, an aliquo casu liceat hunc reditum exigere? Et primò circa mutuum, quia incidenter venit, non immorabimur, sed summariè expediemus, Panorm. *in cap. conquestus, de vsuris*, post Hostiensem *in Summa, eodem titulo, §. in aliquo casu,* vsque ad duodecim casus numerat, in quibus licet recipere vltra sortem: infinitas quæstiones cumulant Summistæ, & Doctores *in cap. consuluit, & in cap. nauiganti, de vsuris*, Anchar. *in repetitione, cap. peccati venia non datur, de regul. iuris, in 6.* Purpurat. *in l. rogasti, § si tibi, ff. si certum petatur*, D. Antoninus, Socinus, Conradus, Cassaneus, quos refert Rebuff. *in l. vnica, Cod. de sentent. pro eo quod interest, in præfatione, num. 28.* Alexand. de Ales 3. *part. quæst. 66.* ponit quatuor casus, in quibus vsura in vero mutuo est permissa, quos Scotus *in 4. Sententiarum, dist. 15.* reducit ad duos, scilicet ad pœnam, & ad interesse. Ego verò sequutus iuris professorum traditiones reduco ad vnum, videlicet ad 2
iustum, & verum interesse, non quod Legistæ, vel Canonistæ meliùs in hac materia senserint, quàm Theologi. Vera est enim Theologorum 3
sententia, posse moderatam pœnam stipulari, & exigi etiam in mutuo, non in fraudem proximi, sed ne creditor ipse sponsione fraudetur, & pecunia ipsa sua careat in termino, & cum à creditore recipitur sine intentione vsuræ, imò ipse magis affectet pecuniam sibi exolui, quàm pœnam recipere: nec id videtur contra ius diuinum, nec contra conscientiam, vt post Angel. de Clauas. tradit Rebuffus *l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, gloss. proferuntur, num. 13.* Soto *de iustitia & iure, lib. 2. quæst. 1. art. 5. in 1. conclusione, versic. sed vtrum,* explicat Nauar. *in Manuali, cap. 17. num. 215.* resoluit & probat Villaguta *in tractatu de vsuris, quæst. 20.* Sed quia 4
iure mutuum debet esse gratuitum, omnésque leges vsurariæ in mutuo improbæ sunt, vt diximus *in quæst. præcedenti*: fit vt omnis pœna mutuo apposita (nisi quatenus de tanto vero, aut verisimili interesse constet) in fraudem veterum vsurarum apposita censeatur. Nam quamuis pœna adiecta facto, puta promittis 100. si do- 5
mum non ædificaueris, si arbores non plantaueris, in fraudem vsurarum non videatur apposita, vt tradit Romanus *consil. 510.* Crotus *consil. 86.* Capra *consil. 70. num. 28.* idem si adiiciatur dationi speciei, ex Romano *suprà.* & Mascard. *de probationibus, 2. part. conclus. 1167. num. 23.* Tamen si adiiciatur dationi quantitatis, in fraudem vsurarum adiecta præsumitur, & ideo peti non potest, gloss. *in l. cum allegas, c. de vsuris.* sequuntur Crotus, & Romanus *vbi suprà.* Angelus, & Alexand *in l. stipulatio ista. §. alteri. n. 12. de verborum,* Butrius & Fulgos. per textum ibi *in l. pecuniæ, §. 1. de vsuris*, & post Purpuratum & Rebuffum, & alios resoluit Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 260. num. 42.* quam conclusionem quinque

modis

modis ampliat Rebuffus *dict. leg. vnica, gloss. 1.*
num. 58. & seqq. Verum prædicta limitanda vi-
dentur, vt procedant in solito fœnerari: is enim
præsumitur pœnam adiecisse quantitatis pro-
missioni in fraudem vsurarum; secus si non
sit solitus fœnerari: quod tradunt Romanus,
& Crotus *vbi suprà*, & priùs Innocent. *cap. 1. de*
pœnis, Bartol. Alexand. & alij *in dicto §. alteri*,
& est communis opinio ex Benedicto Capra,
vbi suprà, quam probauit *lex Regia 34. iuncta*
l. finali, tit. 11. partita 5. & ibi notat Gregorius
gloss. *verbo vsura*, sequitur Gutierrez *de iura-*
mento confirmat. prima parte, cap. 36. num. 10.
Ioannes Garcia Gallæcus *in suo eleganti tractatu*
de expensis, & meliorationibus, cap. 9. num. 66. Et
quamuis prædictam distinctionem inter soli-
tum fœnerari, & non solitum in mutuo reii-
ciendam putent gloss. *leg. rogasti, §. si tibi, si cer-*
tum petatur, Baldus *l. cum allegas, Cod. de vsuris*,
Roman. *dict. consil. 510. num. 12.* quos sequitur
Mascard. *in secunda parte, de probationibus, con-*
clus. 1167. num. 21. Rebuff. *dicta l. vnica, gloss. 1.*
num. 60. Tamen prædicta *l. fin. tit. 11. partita 5.*
indistinctè in omni promissione quantitatis vi-
detur probasse opinionem Innocentij, & alio-
rum *vbi suprà*, & in mutuo expressè probat *l. 70.*
tit. 18. part. 3. vbi Gregor. *verb. Se pena del doble*,
adnotat pœnam dupli, datioui quantitatis adie-
ctam exigi posse à non solito fœnerari, & in
mutuo etiam probat *dicta l. final. tit. 1. partita 5.*
Nec obstat textus *in cap. Plerique, 14. quæst. 3.*
ibi: *Et quodcunque sorti accedat, vsura est, quod*
velis ei nomen imponas, vsura est; cuius verba
pro contraria sententia expendit Romanus *vbi*
suprà, nam textus ille procedit, quando ratio-
ne mutui, & cum intentione vsuræ, mutato tan-
tùm nomine recipitur: nos loquimur quando
pœna adiicitur ne creditor sponsione fraude-
tur, & sua pecunia careat in termino, & ipsa
magis affectet pecuniam sibi solui, quàm pœ-
8 nam recipere. Quæ tamen intelligenda viden-
tur, quando pœna promissa est vna, secus si adii-
ciatur quantitati per dinumerationem men-
sium, vel annorum: quia tunc semper redde-
ret contractum vsurarium, ex Bartol. *l. cum sti-*
pulati sumus, num. 3. de verborum, Annan. *cap. fin.*
num. fin. de vsuris, sequuntur Gregorius Lopez,
& Gutierrez *vbi supra*, & Villaguta *de vsuris*,
9 *quæst. 20. num. 1 n. versic. tertia conditio.* Et secun-
dum prædicta intelliges quæ tradit Fr. Domini-
cus à Soto *dicta quæst. 1. art. 3. in 1. conclusione*, vbi
scriptum reliquit licere mutuanti stipulari ali-
quid pœnæ nomine à mutuatario, si non solue-
rit statuta die, quanquam eum reprehendat Sar-
miento *lib. 7. Select. c. 1. n. 35.* per *l. si ibi decem, de*
pact. l. 3. §. fin. de annuis legatis, l. pœnam, l. pecu-
niæ fœnebris, ff. de vsuris, quæ iura non prohibent
pœnæ nomine aliquid stipulari si statuta die
non restituatur mutuum, sed tantum volunt
quòd nec prætextu pœnæ vsurarum modus le-
10 gitimus excedatur. Non est etiam omittendum
prædictam conuentionalem pœnam, de qua
agimus, ex vsu forensi apud suprema tribuna-
lia non mandari executioni, nisi quatenus in-
tersit stipulantis creditoris, vt ex Matthæo de
Afflictis *decis. 135.* tradit Ioannes Garcia *dicto*
cap. 9. num. 63. vbi refert Gregor. & Modernum
Parisiens. & alios: idem Osascus *decis. Pede-*
mont. 70. num. 11. & *num. 13.* Rebuff. *dicta l. vnic.*
gloss. 1. num. 52. & seq. vbi *num. 55.* dicit id obtine-
re etiam in foro conscientiæ, & *in gloss. ver. dupli.*
num. 16. dicit ita seruari in regno Franciæ, An-
tonius Thesaurus *decisione Pedemontana 79. nu-*
mero fin. & *decis. 98.* quibus locis Thesaurus agit
de pœna directa quantitatis promissioni à iu-
dice vel ab statuto, an debeatur, & exigi à
reo possit, & quid si non parti, sed fisco sol-
uenda sit: de quo Villaguta *de vsuris, dicta*
quæst. 20. tradit etiam Gutierrez *dict. cap. 36.* post
Aueud. *in dictionario, verbo pœna conuention.* vbi
habet eam peti non posse, nisi quatenus interest,
quod Gutierrez *vbi suprà, num. 10.* notat pro
clausula, quæ solet adiici in contractibus, videli-
cet quod si debitum statuto tempore non fuerit
solutum, mittatur nuntius certis taxatis expen-
sis ad exigendum, cuius clausulæ meminit textus
in pragmatica de Madrid. anni 1573. de instru-
mentorum executione lata, de qua vide *suprà*,
lib. 2. q. 6. ad fin. Imò etiam post moram debitoris, 11
si creditoris ius non sit factum deterius, & ipsius
non intersit, purgata mora non licere creditori
pœnam exigere tradit Azeuedo *ad l. 10. tit. 16.*
lib. 5. recopilation. num. 5. cum enim creditoris
ius deterius factum non sit, licet debitori mo-
ram purgare, *ex l. mancipiorum, de optione leg.*
Alexand. leg. si insulam, num. 33. limitatione 11.
de verb.

Ex anteà dictis (vt ad rem reuertamur) con- 12
stituitur conclusio, quod ad hoc vt liceat ali-
quid exigere, vel stipulari supra sortem in mu-
tuo, vnica est causa duntaxat, quæ est verum,
& iustum interesse ipsius creditoris. Nam, vt
nuper diximus, iure obtinuit pœnam mutuo
appositam, nisi quatenus de tanto vero, &
verosimili interesse constet, exigi non posse.
Istud autem interesse sortitur aut propter dam-
num emergens, aut propter lucrum cessans,
quod (vt alios prætercam) explicat eleganter Io-
docus Damhouderius *in patrocinio pupillorum, tit.*
de pupillorum interesse, n. 9. cum seqq.

Hanc conclusionem declaro primò, vt in- 13
teresse non possit metiri nisi ex parte creditoris,
non autem ex parte debitoris, nec ex eius ne-
cessitate, vel lucro: quoniam cum mutuum
debeat esse gratuitum, & in vtilitatem recipien-
tis non credentis, quantumcunque constet de-
bitorem superlucraturum ex mutuo, vel dam-
num maximum euasurum, non est iusta causa,
vt quicquam exigere possit creditor vltra sor-
tem, quod etiam aduertit Sarmiento *Selectarum*
interpretationum, lib. 7. cap. 1. num. 40. versic. septi-
ma conclusio, & dixi *in quæstione præcedenti.* Fa- 14
teor illam esse iustam causam, vt debitor obli-
getur ad antidora, iuxta legem, *sed & si leg. §. con-*
suluit, ff. de petitio. hæred. cap. cum in officiis de te-
stam. vtque creditor à debitore spontaneè be-
neficium remunerante, & liberaliter aliquid
offerente recipere possit. Nec ista antidoralis
obligatio reddit contractum vsurarium, quam-
uis mutuans velit mutuatarium antidoraliter
obligare: nam debitum, quod non est legale,
sed antidorale, non habet vim pretij, ex Diuo
Thoma 2. 2. *quæst. 78. art. 2. ad 2.* quemadmodum
non redditur simoniaca resignatio beneficij
facta ab eo, qui intendit resignatarium obligare
antidoraliter, vt respondit Nauar. *consil. 9. titulo*
de simonia, Paris. *de resignatione benefic. lib. fin.*
quæst. 7. n. 16 Sed tamen illud lucrum antidora-
lis obligationis non est iusta causa, vt tacitè vel
expressè quicquam vltra sortem reddi pacisci

poſſit mutuans, vt per Mexiam *in pragmatica panis, concluſ. 2. num. 71.* quia eſſet contra naturam mutui vſurarium & ſorti imputandum, ſolam autem indemnitatem ſibi ſeruari paciſci poteſt. Hoc enim pactum indemnitatis non prorſus tollit gratuitum officium mutationis, nec illud excludit, ſed reſtringit: quia tantò
16 minùs officioſus eſt creditor. Verum alia iuſta cauſa à ſimplici officioſitate mutui accedente, puta ſi creditor contra naturam mutui receperit in ſe periculum totius ſortis, vel partis, non videtur vſura: quia tunc ſicut in damnum creditoris huiuſmodi mutuum excedit terminos mutui, ita in eius commodum excedi poteſt à non ſuis terminis, *in l. Lucius, in 1. ff depoſit. l. in naue Sauphali, ff. de lecatu, l. periculi pretium de nautico fœnore*, & ſic contemplatione ſuſcepti oneris poteſt aliquid ſtipulari, nec vſura videtur: quia non recipit propter officium mutuationis, ſed propter onus ſuſceptum, cui & non ſorti, nec mutuo correſpondet pactum, vt notat Baldus
17 *l. cunctos populos, n. 4. C. de ſumma Trinitate.* Imò dicen de eo caſu, quando creditor ſuſcipit in ſe periculum ſortis, non eſſe propriè mutuum, ſed ſocietatis contractum vel do, vt des, aut facias: & ſic ceſſat ſubiectum vſuræ: de quo tamen vide *infrà* latiùs.

Vnde excuſantur ab vſura, & licita videntur cambia realia, cum quis dat pecuniam mercatori hic Metymnæ, vt ſecurè Romæ reſtituat, pro aſſecuratione aliquo recepto. Secus dicendum eſt de cambiis fictis, quæ cambia ſicca appellantur, vt ſi centum aureos mutuo roges à mercatore, is verò dicat ſe cambio dare pro eo, quòd Romæ valeant, vel alibi, vbi multò plus valent pecuniæ, quod illicitum, & vſurarium eſt, vt per Bartolum à Medina *in ſumma confeſſ. §. 24. deciſ. Genuenſ. 37. n. 11.* vbi cambiorum ſiccorum intereſſe peti non poſſe aſſerit, cambia tamen realia ab omnibus approbari firmat.

Ex quo infertur ad cambia an ſint licita vel vſuraria, de quo per Laurentium de Rodulphis *in tract. de vſuris, ſecunda parte, quæſt. 26. num. 8. & 3. parte, quæſt. 1. num. 1.* Palatios Rubios *in repetitione, cap per veſtras, notab. 6. §. 9. num. 13.* Nauar. *in cap. fin. de vſuris, num. 21. & num. 78. & in Manuali, cap. 17. num. 583.* Menchaca *lib. 3. controuerſ. vſuſfrequent. cap. 60. à num. 7.* Sed diſtinguendum eſt: quia cambia ſunt in duplici differentia: Quoddam eſt cambium verum & reale quoddam cambium fictum, ſeu cambium ſiccum. Reale cambium eſt, quando campſor prius accipit pecuniam, quàm det. Cambium ſiccum dicitur cambium fictum, & non verum, & fit quando campſor prius dat, quàm accipiat. Vt autem cambium reale ſit, oportet quòd litteræ mittantur extra Regnum, vbi ſoluenda pecunia eſt, aliàs dicetur cambium ſiccum, & vſurarium cenſendum erit, *l. 8. tit. 18. lib. 5. recopilationis*, & tenent Mercado *lib. 4. de contract. cap 7. folio 178. ſecunda parte,*
18 *verſiculo, Algunas vezes*, Thomas de Vico *in tractatu de Cambiis, cap. 1. num. 41.* Ludouicus Lopez *in inſtructorio negotiantium, lib 2. cap. 15.* Soto *de iuſt & iure, lib 6. quæſt. 13. art. 1.* & ita à principio inter contrahentes conueniendum eſt, quòd litteræ cambij dirigantur extra Regnum, & illic fiat ſolutio in primis nundinis, vbi celebrantur, ſi verò non celebrantur ibi nundinæ pro primis terminis; nec enim pro ſecundis nundinis, nec terminis exercenda ſunt cambia, vt habetur *in Motu Proprio Pij V. anno 1571.* & tradit Curt. Iun. *l. vnica, Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt, verſic. alia etiam quotidiana*, Bertaz. *conſil. 254. num. 3. & conſil. 255. num 56.* Nauar. *conſil. 31. de vſuris, num. 5.* & probat pragmatica Regia infra citanda. Vnde in cambio reali duæ monetæ interueniunt, altera quæ datur ad cambium in loco contractus, altera recipientis, quæ ſoluenda eſt in loco deſtinatæ ſolutionis. Et ſi vtraque moneta non interueniat, dicitur cambium fictum, ſiccum, & vſurarium, vt tenet F. Franciſc. Garc. *de contract. 2. part. c. 13. pag. 417.* Lud. Lop. *vbi ſuprà, lib. 2. cap. 12. fol. 341 col 2. in principio*, Mercad. *d. lib. 4. cap. 7. fol. 177. verb. La primera*, Syluest. *verſ. vſura, el 4. quæſt. 9. in fin.* Angel. *verſ. vſura, n. 54.* F. Fabia Genuen. *in tract. de camb. n. 57.* Meneb. *vbi ſuprà, n. 12.* Nau. *d. c. 17. n. 283. & num. 198. verſ. aduertant, & conſ. 31. tit. de vſuris, n. 5. lib. 5.* Hier. Gab. *conſ. 318. n. 7. lib. 2.* Ex quo ſequitur non ſufficere ſcribere pecuniam ſolutam in libris eius, cui ſolui debet, vt per Ioan. Bapt. Lup. *de vſuris, in comment. c. nauiganti, §. 5. n. 19.* Hier. Gabr. *vbi ſuprà, num. 5 & 7.* Vnde inquit Sarm. *lib. 7. ſelect. c. 7. num. 7.* quòd ſi pecunia verè non ſoluitur, eſt commentum, & color quæſitus ad tegendam vſuram: quia ſolutio, quæ per litteras cambij facienda eſt, intelligitur de vera, & naturali in pecunia numerata, *l. ſolutam, 59. in princ. ff. de ſolutio.* cum traditis à Bartol. *in l. ſolutionis, ff. eodem tit.* Rip. *l. 4. §. ſoluiſſe, num. 1. ff. de re iudic.* Socin. *conſil. 65. num. 3. lib. 4.* Rurſus vt cambium reale ſit, neceſſarium eſt quòd in loco deſtinatæ ſolutionis ſit perſona, quæ litteras cambij recipiat & ſoluat: in cambiis enim realibus interuenire debent quatuor perſonæ: duæ in loco contractus vbi recipitur pecunia, perſona videlicet dans, & perſona recipiens, & duæ in loco deſtinatæ ſolutionis, alia ſoluens, & alia cui ſoluitur, vt tenuit Mercad. *vbi ſuprà. c. 7. verſ. Demas deſto*, vbi dicit, quòd illi, quibus mittuntur litteræ cambij, non poſſunt ibi ſoluere, aliàs vſuris pateret via: quia eadem pecunia ficrent plura cambia. Pro quo facit: quia quemadmodum in emptione ſeu permutatione, cui cambium comparatur, vt per Bald. *conſ. 190. n. 4. lib. 5.* Nauar. *d. c. 17. num. 289.* Rotam Genuenſ. *deciſ. 31. num. 4. & 5.* requiritur pecunia, & res quæ vendatur, vel ſpecies, quæ pro alia ſpecie permutetur: ita in cambio duæ monetæ ſunt neceſſariæ, altera dantis ad cambium, quæ eſt loco pretij, qua emitur pecunia recipientis in alio loco ſoluenda, quæ habetur loco rei venditæ, vel vtraque habetur loco ſpeciei permutatæ, vt poſt Thom. dicit Caietan. *1. tomo opuſculorum, tit. de cambiis, cap. 4. verſ. ſecundum*, Fabian. Genuenſ. *vbi ſuprà, 2. part. cap. 5. num. 56. & 57.* Nauar. *ſuprà, num. 598.* & ita etiam requiritur perſona quæ ſoluat in loco deſtinatæ ſolutionis, vt diximus, & probatur *in Motu Prop. Pij V.* incipit *in eam pro noſtre*, ibi: *Nec quiſquam eſt qui in nundinis, aut locis ſupradictis huiuſmodi litteris receptis ſolutionem faciat*, aliàs autem cambium ſiccum eſt, & ſub nomine cambij palliatur vſura, vt per Caietan. *ſuprà, c. 1.* Sylueſtrum *verb. vſura, el 4. §. 9.* Soto *lib. de iuſtitia & iure, q. 10. art. 2.* Nauar. *d. c. nauiganti, num. 25.* vbi *n. 29.* loquitur in dominis, qui dum egent, accipiunt pecunias ad cambium ſoluendas Lugduni, vel Metymnæ, vbi correſpondentes non habent,

nec

nec pecunias, quibus ſoluere poſſint, & dixit eiuſmodi cambia ſicca, & ficta, & illicita eſſe, & omni iure reprobata: idem Nauar. *dict. cap.* 17. *num.* 290. *in tertio requiſito.* Ioan. Bapt. Lup. *in dict.* §. 2. *num.* 13. Caluaca. *decis.* 2. *n.* 22. 13. *&* 24. 2. *p.* Sarmiento *dict. lib.* 7 *cap.* 2. *n* 7. Peguera *q.* 33. *n.* 4. *verſ. oportet enim.*

Cambia ſicca illicita ſunt, & vſuraria ex ſupradictis patet, & probat *d. l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 5. *recopilation.* Mot. Prop. Pij IV. anni 1564. & Pij V. anni 1570. ſupradicta & pragmatica Matritij anni 1598. vbi dicit eſſe cambia ſicca, & pœnis vſurariis plectenda, quoties recipientes pecunias ad cambium non habuerint pecunias, credita, aut correſpondentes extra Regnum in nundinis, & locis destinatæ ſolutionis, & quòd cambia ſicca ſint omni iure reprobata, vltra prædictus Berthaaolus *conſilio criminali.* 254. *n.* 3. Medina *vbi ſuprà.*

Cambia tamen realia licita videntur, & vt prædiximus, excuſantur ab vſura ratione incertitudinis & periculi, vt inquit Roman. *conſ.* 218. Vnde in cambiis cautio fideiuſſorum vſuraria eſt, vt tradit Oſaſcus *conſil.* 51. *num.* 4. Hieronymus à Luca *de cambiis,* § *fin. num.* 4. Cardin. Toleta. *in ſumma, lib.* 5. *cap.* 52. cum enim ex vna parte eſt maior certitudo, apparet iniuſtitia, quia iam magis oneratur vna quàm altera pars, & ſic non poteſt eſſe contractus conſiſtens in æqualitate, *l. Labeo,* §. *contractus de verborum ſignificatione,* Toletus *vbi ſuprà,* & ceſſat illa arithmetica proportio, quæ eſt fundamentum iuſtitiæ commutatiuæ, Ariſtotel. *lib.* 5. *Ethicorum, cap.* 4. D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 68. *&* 77. *artic.* 1. Vnde quando omnia pacta adiiciuntur ad fauorem creditoris, & nullum ad fauorem debitoris, inducitur euidens præſumptio vſuræ, Card. *Clement.* 1. § *cæterum, quæſt.* 3. *de vſuris,* Bald. *conſ.* 311. *num.* 9. *lib.* 5. Nata *conſil.* 198. *n.* 13. Surd. *conſ.* 182. *num.* 21. *lib.* 2.

Ex quo etiam patet illicitum, & vſurarium eſſe apud campſores deponere pecuniam ſub nomine ficti cambij, vt poſtea in eodem loco, vel alibi cum lucro perſoluatur, vt probatur *dict. Motu Prop. Pij V. ſupra dicto,* ibi: *Cui malo ſimile etiam illud eſt, cum pecuniæ ſiue depoſiti, ſiue alio nomine ficti cambij traduntur, vt poſteà eodem in loco, vel alibi cum lucro reſtituantur,* & poſt alios tenet Berthaaul. *dict. conſil* 255. *num.* 14. Nauar. *d. cap.* 17. *num.* 181. *in tit. de peccato circa depoſitum.* Nec dicatur, quòd contractus hic defendi poteſt ex eo, quod ſit ſocietas: quia tria requiruntur ad ſocietatem coëundam, vt inquit Fr. Ludouicus Lopez *in inſtructorio negotian. lib.* 1. *cap.* 65. *verſ. poſtquam contractum.* Primum, quòd ſit licita negotiatio, non iniuſta, aut vſuraria. Secundum, quòd pecunia in ſocietate expoſita ſit periculo ponentis. Tertium, quòd æquitas ſeruetur in omnibus, & ita damna, & lucra ſint communia, intellige proportionabiliter, vt qui plus poſuit pecuniæ, vel operæ, plus habeat de lucro, *l. ſi non fuerint, l. quod enim, ff. pro ſocio,* quæ omnia hic deſunt. Nec etiam exponens pecuniam obligat accipientem ad negotiandum cum ea.

Nec defendi potuerunt huiuſmodi cambia ſicca conſuetudine, aut ſtatuto, aut lege: vſurarius enim contractus, neutiquam conſuetudine, ſtatuto, vel lege confirmatur, *Clementina* 1. *in fine, princ. de vſuris, cap. inter dilectos, de exceſſibus prælatorum, l. fin.* § *ſuper vſurarum verſ. nec liceat, C. de vſuris,* vbi Bald. *notab.* 4. Paul. *n.* 2. Beroios *conſ.* 167. *lib.* 1. Achilles Pedrocha *conſ.* 36. *n.* 127. Fabianus Genuenſ. *vbi ſuprà, n.* 42. Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 8. Peguera *q.* 34. *per totam,* pluresque refert Caluaca. *decis.* 1. *in fin.* & *decis.* 2. *num.* 40. & *decis.* 13. *num.* 19. & *decis.* 31. *num.* 15. 1 *p.* quam conſuetudinem expreſsè reprobat *Motus Prop. Pij V. vbi ſuprà,* nec ſtatuta valent huiuſmodi contractus confirmare, *l.* 1. *in fin. ff. de vſuris,* Bald. *l.* 1. *n.* 26. *de ſumma Trinitate,* & ibi Iaſon *num.* 48. Bald. *in authent. ad hæc, n.* 8. *C. de vſuris,* nec principes Eccleſiaſtici, vel ſæculares poſſunt permittere cambia vſuraria, cum ſit prohibita vſura iure diuino, & naturali, vt ſatis probatum eſt *ſuprà, hoc lib. q* 4. & tenet Bald. *d. l.* 1. *C. de ſumma Trinitate, num.* 17. Ioan. Baptiſt. Lup. *ad legem curabit, Cod. de act. empt.* § 4. *num.* 1. *&* 2. Afflict. *decis.* 22. *num.* 2. Oſaſcus *decis.* 137. *num.* 18. Theſaurus *decis.* 57. *in conſilio* 161 *poſito, num.* 10. Gregor. *l.* 22. *tit.* 12. *part.* 5. *gloſſ.* 1. vbi exclamat contra dicta cambia, & eſt bonus text. *in leg.* 1. *tit.* 6 *lib.* 3. *recopilat.* ibi: *Y todas las cartas fueros y priuilegios que los fueren dados haſta aqui, porque les fue conſentido de dar a logro en eſſe tas maneras, nos los tiramos y reuocamos y damos por ningunos con conſejo de nueſtra corte, y tenemos por bien que no valan de aqui adelante, como aquellos que no pudieron ſer dados, ni deuen ſer mantenidos, porque ſon contra ley ſegun dicho es.*

Occurrit autem illa quæſtio, an liceat mutuanti obligationem illam antidotalem, qua mutuatarium obligat, pacto deducere in ciuilem, & ſic alio modo quàm tacite inſit? & communis eſt ſententia tam Theologorum, quàm noſtrorum non licere, & licet fateantur licere ſtipulari beneuolentiam, vel amicitiam in genere, negat licere in ſpecie, etiam ſimilis beneficij mutuandi, niſi hoc adiecto, quòd permittens non plus obligetur, quàm aliàs tenebatur ceſſante pacto, ita ſenſit D. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *in reſponſ. ad* 3. & expreſsè *gloſſ. fin. in cap. ſi fœneraueris,* & ibi Archidiac. 14. *quæſt.* 3. *gloſſ. Clem.* 1. *in princ. verſ. onera,* & ibi Ancharran. & Cardin. *quæſt* 10. Rayn. Gufred. *in ſumm. eodem tit.* Calderinus *repet. cap. conſuluit,* & ibi Annan. *de vſuris,* Couar. *lib.* 1. *variarum, cap.* 10. *num* 4 *ad finem,* Bald. *in rubr. C. de vſuris, in num.* 1. vbi dicit remunerationem huius beneficij non eſſe ratam à iure naturali, vel aliqua ratione intellectus, atque ita deducere voluntatem, ac neceſſitatem, & obligationem informem ad obligationem formem, non eſſe ſecundum metam iuſtitiæ naturalis, neque ex debito iuſtitiæ: licet ſit ex debito amicitiæ, ex quo non inducitur neceſſitas, ſed ſpontanea voluntas; idem Salicetus *in authent. ad hæc, q.* 18. *C. de vſuris.* Anchar. *in repet. regula peccati venia quæſt.* 8. *de reg. iur. in* 6 Rom. *in conſil.* 500. Laurentius de Rodulph. *in repet. cap. conſuluit, col.* 1. *in* 2. *oppoſitio. de vſuris,* & ibi Card. & Anna. *colum. penult.* & Abb. *in fin.* Gabr. *in* 4. *Sententiarum, diſt.* 15. *quæſt.* 2. D. Anton. *in ſumma,* 2. *part. cap.* 7. §. 5. Barb. *in cap. illo vos, colum.* 2. *de pigneribus,* Iaſon *in l. ex hoc iure, num.* 65. *de iuſt. & iur.* Syluest. *verb. vſura,* 1. *q.* 2. & *q* 3. Decius *in l. rogaſti,* §. *ſi tibi, num* 5. *ad fin. ſi certum petatur,* Purpurat. ibi *in* 2. *columna,* verum eſt quòd Angel. *in ſumma, in verb. vſura,* 1. §. 4. & ante eum Hoſtienſ. *in ſumma, eod. tit.* §. *fin.* dicebant licere, 18

& valere pactum mutuo adiectum, vt viciſſim 19

mihi si indigeam, & commodè possis, mutues. Satis est enim quod non plus, nec alio casu obligaria quàm naturalis ratio, & charitas ipsa exigant, tametsi alio modo & efficaciùs quoad forum humanum, & externum obligaris, ciuili videlicet vinculo addito: verum eorum opinio defendi non potest ea supra dictis, & ex gloss. *in c.1.14 q.3.* Decio *in d.§.si tibi, in n.5. in fin.* quamuis id non improbat Purpur. *ibi, n.16.* & in contra Ang. tenet Fr. D. Soto *d.lib.6 de iust. & iur. q.1. art.2. vers. ad 4. ergo.* Nec obstat in tali contractu nullum mutuatario inferri damnum, quia vt supra notauimus ex verbis Bald. licet beneficium mutuandi officium sit liberalitatis, & misericordiæ, tamen obligatio ad mutuandum est æstimabilis pecunia, vnde si sorti accedat, reddit contractum vsurarium.

Redeundo ad conclusionem, quam supra constituimus, declaratur secundò, dummodò illud interesse non recipiatur vsuræ prætextu, nec vt negotietur, vel locupletetur creditor ea mutuo, sed duntaxat indemnis seruetur: debet ergo seriò fundari in causis veris efficacibus, & propinquis, quod etiam sentit Decius *de reg. quatenus, in fin. ff. de reg. iur. in c. cum venerabilis, col.5. de except.*

20 Declaro tertiò, vt verum interesse creditoris non tantum ex damno incurso, sed etiam ex lucro cessante æstimetur: nam vtrumque propriè venit appellatione interesse, vt disertè explicat Iurisc. *in l. si commissa, ff. rem ratam haberi,* ibi: *In tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumcunque lucrari potuit,* text. *in l.3. in fin. ff. de eo quod certo loco. l. vnica ad fin. C. de sententiis quæ pro eo, quod interest, l. quid quam, C. arb. tute. l. si in leg. §. colonus, l. si fundum, § fin. ff. locati,* circa quod considerandum est, quòd regulariter non est par ratio lucri, & damni, *l. fin. C. de codicil. l. Proculus in fin. ff. de damn. infect. l. qui autem, in princ. ff. quæ in fraudem cred. l. si is cui, § fin. de furtis,* quod etiam in hac disceptatione eius quod interest habet locum, *dict. § fin.* vnde in pluribus, & procliuiùs habetur ratio damni incursi, quàm lucri cessantis. Damnum autem emergens peti non potest nisi concurrentibus septem requisitis, de quibus Conradus *de contract. q.30. conclus.1.* Rebuff. *l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, n.23. & 24.* Primum, quòd verè damnum, non fictè emergat. Secundum, quòd ex eo mutuo resultet illud damnum, & non ratione alterius rei. Tertium, quòd exactum non excedat damnum. Quartum, quòd passus damnum maluisset retinere sortem, quàm nunc vltra eam damnum exigere. Quintum, quòd fuerit mutuum consilij, non præcepti. Sextum, quòd exactio non infamet actorem, nec aliquem scandalizet. Septimum, quòd iam passus fuerit interesse damni: nam pro eo quod non est passus, non potest agi: eadem requisita refert, & comprobat Villaguta *de vsuris, q.19. per totam.*

21 Oportet tamen agentem ad interesse damni probari, quòd ex causa sibi expedienti propter non restitutam pecuniam in termino, tantumdem sub vsuris accepit: vel aliud certum damnum passus fuit, vt per Alexand. *consil.141. lib.5. num.2.* Ioan. Baptista Lup. *de vsuris, ad l. curabit, §.6. num.16.* vbi dicit quòd debet creditor capitulare, & probare, quòd propter non redditam pecuniam in tempore statuto, ædes, quas ruinosas parauerat restituere, fuerint collapsæ, vel quòd annonam, quam in æstate ad totum annum emere proposuerat, coactus fuit posteà cariùs emere, vel pecunias sub vsuris accipere ad debita persoluenda, sequitur Mascardus *de probat. concl.933. n.8.* Cæsar Vrsillus ad Afflictum *decis.20 n.5.* idem Conrad. & Villagut. *vbi suprà,* Palat Rubios *in c. per vestras notab.6. §.6. num.1.* Mascard. *concl.472. num.8.* Moëdanus *decis.103.* Peguera *q.32. n.22.* & *q.34 n.1.* Honded. *consil.30. n.30. lib.1.*

Si igitur de damno incurso constare debet 22
antequam adiudicetur, vt tradit Bald. *in l. etiam,*
col.2. C. de exequut. rei iud. Palac. Rubeos *in re-*
pet. cap. per vestras, §.6. infertur de donationibus,
inter virum & vxor. quanto magis de lucro ces- 23
sante? Vnde rectè post Bartol. scripsit Paul. *in*
l. fin. ff. de eo quod certo loco, & in l. nummis de in
litem iur. quòd non sufficit aliquem esse consue-
tum negotiari, & lucrari, vt ex mora præstetur
ei interesse lucri cessantis, nisi lucrum illud sit
certum, hoc est certum sit quòd illo tempore
lucratus fuisset ex re debita, si illam recepisset,
idem Bart. *in l. vnica, Cod. de sententiis quæ pro eo*
quod inter. n.25. Iason *in l.1. C. de sum. Trinit. n.50.*
ver. limita. Rom *sing.631* Præpositus *in c. iuuenis,*
num.6. de sponsalibus. Afflict. *decis.20. Neapol.*
num.2. vt docet quid debeat probari in iudicio
ad petendum istud lucrum cessans, quod etiam
latè tradit Didac. Perez *ad tit.2. lib.8. ord. pag.21.*
vers. quæ autem sint requisita per text. in l. quemad-
modum, vers. planè si culpa nautarum, ibi: *Non*
piscium, qui ideo capti non sunt fieri æstimationem,
cum incertum fuerit an caperentur, ff. ad l. Aquil.
tradit etiam F. D. à Soto *in d.q.2. art.3. ad fin. in*
3. concl. dicens tunc posse lucrum cessans in pa-
ctum adduci ab articulo mutuationis, dum re
vera cesset, & non fiat in fraudem vsurarum: ve-
rè autem cessare existimat, non quia creditor
poterat negotiationi in pecuniam committere:
sed quando re vera iam firmiùs exponere con-
stituerat, atque eandem pecuniam negotiationi
destinatam mutuauit. Non tamen dico, quin pro 24
ratione materiæ subiectæ per coniecturas pro-
babiles interesse probari possit, vt notat Bart. *in*
dict. l. vnica, Cod. de sententiis pro eo quod interest,
in fin. Bart. & alij *in l. si traditio, C. de action. empt.*
tradit Mascard. *de probation. volum.2. conclus.929.*
num.2. & *conclus.9.3. n.21.* Sed quòd probari
debet lucrum certum, & probabile, & vt pul-
chrè inquit Paul. *in l.3. §. fin. ff. de eo quod certo*
loco, num.3. non sufficit lucrum fuisse in potentia
incerta, vel remota, sed oportet fuisse in actu, vel
potentia certa, vel propinqua: sequitur Iason
ibid. & *in l. nummis, in fin. de in litem iur.* Decius
cons.322. ad fin. in 4 sententia, dist.15 quæst.2. col.5.
Syluest. *ver. vsura, 1. q.19.* Curtius Iun. *l.2. §. mutui*
datio, col.6 vers. vltimo in terminis, ff si cert. petat.
Crauetta *consil.310. num.3.* Purpurat. *l. rogasti, §. si*
tibi, num.4. si certum petat. Roland. *consil 35. n.5.*
lib.1. Burs. *consil.68. n.1. lib.1.* vbi testatur hanc
magis communem, Barbosa *l. de diuis n.27 & 28.*
soluto matrimonio, Rota Genuens *decis.37. num.11.*
& *decis.139. num.11.* Gutier. *de iuram. 1. part. c.2.*
n.8. Berthazol *cons.2;5 n.13.* Moëdanus *decis.2°.*
n.2. Molina *de iust. & iur. 2. tom. disp.315. in fine,*
Valasc. *consult.108 ex n.6.*

Verum alij plures, & grauissimi DD. arbi- 25
trantur, petentem huiusmodi interesse non tene-
ri probare prædictum lucrum fuisse in potentia
certa,

certa, & propinqua, sed satis esse si probet se fuisse, & esse negotiatorem eiusmodi qualitatis, & conditionis, quòd verisimiliter lucraretur tantum, quia similiter lucratur, & consueuerunt lucrari similis qualitatis mercatores cum tot pecuniis. ita Paul. *l. 1. num. 15. C. de sum. Trinit.* Aretin. *l. continuus, §. cum ita col. 2. de verb.* Alex. *consil. 141. n. 2. lib. 5.* Cagnolus *l. curabit, num. 68. C. de act. empt.* idem Cagnolus *in l. vnica, n. 42. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest,* Bursatus *d. consil. 68. n. 31.* vbi testatur hanc etiam communem: eandem tenuerunt plures, quos refert Mascard. *d. 2. vol. conclus. 993. num. 19.* vbi *num. 21.* post Menoch. & alios quos refert, voluit iudicis arbitrio relinqui, qui re diligenter inspecta iudicet quomodo interesse lucri cessantis sit probandum, quod videbatur probare textus in *l. 1. C. de colon. Illyr. lib. 11.* ibi: *Cum modum in auctoritate radices collocamus*, facit *dict. l. 3. §. fin. de eo quod certo loco*, & tradit decis. Genuen. 117. *num. 5.*

26 Aduerte etiam quòd licet Doctores post Bart. *d. l. 3. §. fin. de eo, quod certo loco,* & *dict. l. vnica, de sent. quæ pro eo quod interest, num. 25.* soleant restringere æstimationem lucri cessantis ad homines solum negotiari, vt restringit Card. *Clement. vnica, §. sanè, q. 4. de vsuris*, ita vt hæc qualitas debeat articulari, & probari secundum Alexand. *l. diuortio. in princ. num. 25.* & *in l. insulam. §. vsuras, num 3 & 4. solut. matr.* & *consil. 141. in princ. lib. 5.* Decius *cap. cum venerabilis, colum. 5. num 58. de exceptio.* Gomez *§. actionum, num 17. in fin. instit. de actio.* Decius *consil. 29. col. 1. sub n. 4.* & *consil. 116. n. 2.* & *consil. 441. post num. 13. versic. venio ad secundum*, vbi testatur communem, refert plures Antonius Gabriel *l. 3. comm. opin. in tit. de solut. conclus. 10.* Gutierrez *de iur. conf. 1. part. cap. 2. n. 4.* Barbos. *dict. l. de diuis. n. 25. solut. matrim.* Mascard. *vbi suprà. concl. 933. n. 1.* & Perez *ad tit. 2. lib. 8. ordin. pag. 21. versic. quæ autem sint requisita*, & videtur probari *l. 3. §. fin. de eo quod certo loco*, ibi: *Quid si merces solebat comparare.* Hoc tamen non videtur perpetuò, sed causa maioris frequentiæ accipiendum: quoniam fructus amissi damno magis quàm lucro cessanti adscribuntur, vt per Patri. Modern. *in consuet. Paris. 1. part. §. 6. g. off. 7. num. 18.* atque ita in iustis negotiationibus, & mercaturibus lucrum cessans, vtpote fructus operæ, & industriæ vicinius est damno emergenti, & merito: oleum enim & impensam perdit mercator, videlicet (etiam deducto sumptu) operas, laborem, & industriam, nisi lucretur: non tamen sequitur in aliis personis prorsus negari, sed latiùs considerari, atque ita censeo iudicem probabili ratione, etiam ad reliquas personas lucri cessantis exemplum quandoque accommodare posse; quod etiam sensit Anchar. *in Clem. vnica, de vsuris,* Gabr. *vbi suprà, q. 11. col. 5.* Conrad. *in tract. de contractibus, q. 30.* & *35.* & Anch. *in cons. 150. n. 3.* Couar. *lib. 3. var. c. 1. n. 3. illat. 6. ad fin.* & Cagnol. & alij quos refert & sequitur Mascard. *de probat. lib. 2. concl. 933. num. 24.* & Palat. Rub. *in rep. c. per vestras notab. 6. num. 8. vers. idem esset*, oportet tamen creditorem lucrum cessans petentem probare se paratum habuisse venditorem prædij, aut reditus annui, aut alterius rei, in cuius emptione lucrari posset, iuxta ea quæ scribit Lupus *in comm. 1. de vsuris, §. 6. n. 117.* Mascard. *in dict. num. 24.* Verum quamuis hæc opinio iure communi attento, vera videatur, iure Regio difficultatem habet propter text. *l. 8. tit. 4. p. 1.* ibi: *Estos menoscabos dezimos que se deuen entender por los daños que vinieran, porque la cosa no fue tomada quando la pidio no mas de la que pudiera auer ganada por ella*, & ibi tenuit Gregor. verbo *ganado*, approbari primam opinionem, secundum quam intelligit Lissam. Praxis tamen hanc opinionem passim admittit, vt etiam non solito negotiari soluatur lucri cessantis interesse, etiamsi non probetur habuisse præ manibus lucrandi occasionem, propter frequentes redituum annuorum venditiones.

Declaro quartò, vt quantum ad interesse tam lucri quàm damni, non sit differentia, siue mutuati fuerint nummi, siue aliæ species: nec in actio ratione loci solutionis sit arbitraria, vel non: vnde quemadmodum & quo casu si pecunia mutuata sua die reddita non fuerit, venit omne interesse immediatum, & propinquum, quod ob eam moram creditor passus fuit, siue in damno, puta si tantam pecuniam sub pœna debuit, vel sub pignore, quod distractum fuit, vel pœna commissa, eo quòd debitor, cuius fidem sequutus erat, fefellit, *l. nummis de in litem iur. l. 3. §. penult. ff. de eo quod certo loco*, siue in lucro cessante, vt quia merces solebat comparare, & comparaturus, & lucraturus fuit si debitum in termino recepisset, *dict. l. 3. in fin.* idem dicendum in vino, oleo, frumento mutuato, aut aliis speciebus, & in hoc valdè errarunt quam plures, scribentes dum nudam paucarum legum litteram magis quàm sensum omnium, & naturalem rationem sequuti, restrinxerunt *d. l. nummis*, & *dict. l. 3. ad nummos*, siue ad pecuniam strictissimè sumptam, contra æquitatem, & mentem iuris. Idque metu apparentis contrarij in *l. si sterilis, §. cum per venditorem de action. empt.* quem text. ad omnem contractum extendunt, 28
imò ad omnem obligationem, in qua aliud quàm pecunia strictissime sumpta debetur; atque ita vno inconuenienti admisso, plura sequuntur, nouas voces diuisiones intrinseci, & extrinseci interesse confixerunt, quæ prorsus non habentur in iure, vt inquit Alciatus *in tractatu eius quod interest, cap. 4 num. 13.* & ante eum Fulgolius *in l. 1. in princ. col. 1 de act. empt.* Plus dico, 29
quòd etiam sunt contra veritatem, & mentem iuris, quia rectè iura pensando, vbi de extentione, vel restrictione eius quod interest, agitur non curatur, nec attenditur an aliquid interesse sit intra rem, sed solum an sit circa rem, vel ex ipsa re, an verò extra rem, sed solum an sit circa rem, vt inquit text. *in dict. §. cum per venditorem*, id est prope, non longè, seu propinquum coniunctum, & immediatum & ita intellige illum text. cum Fulgos. qui solus veritatem in hoc summis digitis attigit, sed non explicuit; alio modo euitabat Alciatus *in d. tract. de eo quod interest, cap. 9. num. 16.* argum. quod DD. sumpserunt ex *dict. § cum per venditorem*, vide eum ibi.

Declaro quintò, vt nullum veniat interesse nec damni, nec lucri nisi post moram, *l. lecta* 30
vers. sed eam fortis petitio dilata sit, & *versic. non enim in mora, ff. si certum petat. l. in hac, in fin. ff. de conditione tritica, leg. 2. §. si nauis ad l. Rhodiam,* D. Thom. *1. 2. q. 78. artic. 2.* Sotus *in 4. distinct. 15. art. 3. quæst. 2* Soto *lib. 6. de iust. quæst. 1. art. 3. col. 3.* Gabr. *lib. 3. commun. opin. tit. de solut. conclus. 10.* Decius *cap. cum venerabilis de except. num. 61.*

& ibi Felin.8. Hondedeus *consil.50.num.21.lib.1.* Barbosa *leg. de diuis. num.67. soluto matrimonio,* Anton. Butr. & alij *in cap. salubriter, de vsuris,* Paul. *in l.Iulian. §.ex vendit. ff. de actionibus empt. & in l.3. §.nunc de officio, ff. de eo quod certo loco,* Crauet. *consil.87.in fin.* & *consil.320.n 2.* Couar. *lib.3.variarum, cap.4.num.2.* & *num.5. vers.6.ad finem,* refert Gabriel *vbi suprà, in d.conclus.10.* tradit Mascard. *d.consil.933.num.34.* idem tenuit decis. Rotæ Genuens. 193 *num.10.* & *decis.30. num.70. decis.89.num.3.* Caual. *decis.2. num.18.* Gregor. *l.31.tit.11.part.5. gloss fin.ad medium,* & Ioan.Lup. *de vsuris,1.comment. §.5.num* 109. & prædictam opinionem videtur probasse text. *in l.8.tit.3. part.5.* ibi: *Estos menoscabos dezimos que se deuen entender por los daños que venieron, porque la cosa non fue tornada quando la pidio,* quamuis io interesse damni incursi contrarium firmauerit Soto *vbi suprà*, Rebuff. & alij relati à Couar. *dict.num.5. vers.6.ad finem.* Quod amplia, vt interesse lucri cessantis solito negotiari non debeatur absque vera mora, etiamsi interuenerit mora irregularis, vt dicit Paul. *in l.Iulian.§.si per venditorem, ff. de action.empt.* Saliect. *l.2.C.de vsuris,* Socin. *l.de diuisio. ff.solut.matrim.* Ruin. *consil.56.n.11. lib.1.* vbi dixit secus esse in fructibus legitimæ, quos absque vlla mora deberi probat.

31 Et aduerte quòd licet mutuum sit contractus stricti iuris, tamen mora committitur citra litis contestationem per diei certæ lapsum, & congruam interpellationem extraiudicialem, ex communi opinione gloss. & Doctores *l vinum,* vbi laiè Iason & Purpurat. *leg. si certum petatur,* quæ opinio naturali, & ciuili ratione subnixa tenenda est, quamuis Socin. *ibi. num.*8 cui Decius *ibidem*; subscribit, *num.1. & 15.* quædam verborum, & syllabarum aucupia contra communem adducat, à qua tamen non recedit, nec recedendum est, quidquid scripserint Gomez, *§.act.num 19 & 10. de act.inst.* Alciat. *d.l vinum, num.6. & 8.* facientes differentiam in hoc inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & malè: quod etiam aduertit Mascard. vt statim referam.

32 Fortiùs tradunt Theologi, & bene, etiam citra vllam expressam interpellationem in foro conscientiæ in signis, egestate, vel reuerentiali metu creditoris moram committi, vt per Richardum *in 4.sentent.dist.35. artic.5. quæst.1.* D.Thom *2.2. quæst.33.in fine, primi articuli,* Angel. Claua. *verbo mora, §.1.* idem Bart. *l.1. in princ. ff.de oper.noui nun.* Bart. Aleaand. *l si quis mihi bona.§.sed quid si mandans de acquir. hered.* Iason *l.vinum, si certum petatur,* vbi Decius *num 12.* Purpur. *num 37.* sequitur Mascard. *d conclus 933. num.35. & 36.* & Ioan Baptist. Lupus *de vsuris, comment.1. § 6.*
33 *num.110.* Sunt autem qui opinantur debitorem
teneri in foro conscientiæ respondere creditori,
quod eius interfuit etiam ante moram, & pendente termino, vt Ioan.Turrecrem. *1.quæst.13.in summa*, & septem requiri ad obligationem soluendi interesse in foro conscientiæ scribit Conradus *de contract. quæst.30.conclus.1.* Rebuff. *dict.*
34 *l.vnica, in præfat.num.24.* Ego fateor debitorem
vltra restitutionem sortis naturaliter obligari ad
antidora, sed antidoraliter pro modo accepti beneficij. & sic quanto magis creditor officiosior, & beneficentior fuit, & subuentionem proximi propriis commodis præposuit, non tamen puto hanc antidoralem sufficere ad obligandum debitorem, etiam in foro conscientiæ, ad aliquid soluendum vltra sortem etiam ratione damni per creditorem mutuationis causa interim ante moram incursi (licet quidam hoc incautè scripserit citans Conrad. *de contract. q.3.* qui hoc non dicit) sicut neque is, qui donum accepit, tenetur rependere donatori damnum, seu diminutionem patrimonij ab eo incursam propter donum, alioqui non staret donum. Tum hoc esset contra actus naturam, & finem: ipsa enim experientia docet sæpè vsu euenire, vt quis vix possit seriò erga proximum officiosus esse, nisi in aliquo sibi officiat. Tum non potest debitor censeri efficacem dare causam damni, sicuti nec donatarius, ex quo vterque pariter habet spontaneam voluntatem domini gratis mutuantis, vel donantis, & sic cessant omnia argumenta contrarium opinantium: & hanc sententiam probauit Mexia *in pragmatica panis, con-*
clus.2.num.73. Et hoc nisi debitor sit diues, cre- 35
ditor autem propter officium impensum ad notabilem egestatem sit redactus. Tunc enim cessit, & venit dies obligationis antidoralis, & beneficij efficaciter rependendi, quod sine vitio ingratitudinis, & graui noxa prætermitti non potest. Item si quid debitor dolo, aut callidè fecerit, puta dum sciret imminentem necessitatem, vel lucrandi occasionem, præuenit, & celauit creditorem, qui si scisset, non esset mutuaturus cum damno, vel omissione liciti lucri. Item nisi minùs, vel metu, aut importunis precibus, aut alia quadam machinatione, siue vi, siue arte mutuum extorserit: sed & his casibus non damnificatur creditor propter officium mutuationis, sed propter impressionem, vel calliditatem debitoris. Vnde etiam citra moram indemnis seruari debet.

Declaro sextò, vt non sit locus petitioni lucri cessantia contra debitorem in penuria, vel egestate constitutum, adeò vt nequiuerit soluere statuto termino, vt per Reb. *l.vnica C.de eo, quod interest, gloss fin n.32. & seq.* quod in praxi maximè notandum est.

Hic occurrit quæstio, vtrum etiam in foro 36
iudiciali valeat pactum tempore mutui appositum de rependendo eo, quod creditoris, siue in damno, siue in lucro interfuerit, pendente dilatione, & ante moram: facilè erat vno verbo quæstioni respondere; sed plenioris doctrinæ gratia, cùm quæstio sit fundamentum totius huius tractatus placuit communis scholæ rationes, & sententiam dilucidè excutere, & depro-
promere. Omnium traditio est, quod aut illud 37
pactum fit in genere, hoc est, non expressa certa quantitate soluenda, & est validum, qui cum liberaliter mutuet, vel det dilationem soluendæ pecuniæ suæ, vel sibi purè debitæ, iustè stipulari potest se indemnem seruari tam in lucro, quam in damno, pro quo faciunt, quæ tradit Rota Genuens. *decis.210.* & Couar. *lib.3. variarum, cap.4.num.5.* vbi refert D.Thom. & plures alios: nemo enim tenetur contra vtilitatem de proprio facere beneficium, *cap. precaria. 1.10. q.1.*
Tamen excludunt casus, in quibus ex lege cha- 38
ritatis aliquis tenetur indigenti saltem mutuare: quia tunc non poterit indemnitatem stipulari, nec quandoque sortem, nisi in euentu, quo recipiens commodè facere poterit, de quo videndus est Conrad. *de contract. in quæst.19.* Rebuff.

dict.

dict. l. vnica. gloss. fin. num. 14. & hoc quantum ad conscientiam, in foro autem iudiciali excludendi forent casus, in quibus ex testamento fortè eius, cui successit valida dispositione, qui tenetur ad mutuandum, vt *in leg. si seruus legat.* § 1.
39 *§. Aufidius, ff. de legat.* 1. Aut verò mutuans paciscitur de certa summa nomine interesse soluenda, & dicunt Doctores pactum in se valere ad hoc, vt possit peti interesse, si quod sit citra moram, vbi aliàs peti non posset, vt dictum est: non autem ad probandum, quòd intersit, neque quanti intersit: sed nihilominùs probandum erit, quòd verè, tantique interfuerit, quod etiam in interesse pro dote statuta die non soluta promisso censet Rebuff. *suprà, gloss. fin. num.* 41. de
40 quo dicam *in quæst. 7. infrà.* Et ratio manifesta est: quia in mutuo tanquam in materia prohibita non statur pactis, vel confessionibus partium, durante causa prohibitionis, & suspicionis, videlicet ante restitutionem mutui, sed aliunde probandum est rem ita se habere, arg. *l. cum quis decedens, §. codicillis,* & *§. Titia,* & ibi Bart. & Doctores, *ff. de leg. 3. l. si forte,* & ibi Bart. *de Cast. peculio. l. qui testamentum.* & ibi Bald. *de prob. gloss.* Paul. Bart. & Ang. & alij *in l. per diuersas, C. mandati, l. si donatio, C. de collatio.* & ita decidit Bald. *in l. rogasti §. si tibi, 2. col. vers. extra nota, ff. si certum petatur*; dicens, quòd nullus est actus, in quo ita de facili præsumatur simulatio inter prohibitos, sicut in confessione, & ibi latè Purpurat. *num.* 39. dicens id procedere, etiamsi confessio fuerit iurata iuramento assertorio, & in specie Roman. *consil.* 520. *num.* 11. Tiraquell. *lib. 2. retract. ad finem, num.* 152. Decius *in cap. cum venerabilis, de exception. num.* 65. Cagnolus *in leg. curabit sub num.* 56 *cum seqq. C. de actionib. empt.* & *in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod inter. num.* 49. Alex. R. b. & alij, quos refert Mascard. *d. conclus.* 931. *num.* 26. & 27. vbi ampliat *num.* 28. etiamsi talis confessio iurata sit, idem Roman. *consil.* 220. *ex num.* 9. Canal. *decis.* 2 *num* 31. & 32. 2. *part.* Decius *consil.* 116. *num.* 6. *in fine,* & *cons.* 266. *num.* 1. & *consil.* 182. *num* 3. Ruinus *consil* 104. *num.* 8. *lib.* 4. Tiber. Decian. *consil.* 2. *num.* 59. *lib.* 1. vbi idem dicit in renuntiationibus partium, Auend. *de exeq. mand.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 5. & Gregor. *l.* 31. *tit.* 11 *part.* 5. *gloss. fin. ad mediam.* Hinc etiam est, quòd quamuis debitor dicat, quod illud quod creditor est vltra sortem recepturus illi donat, adhuc non erit valida donatio, quia materia prohibita est, & videtur color quæsitus in fraudem canonum, Bald. *in cap. clerici de vita & honestate cleric.* & vbi est color quæsitus, ibi est fraus, Cyn. *in authent. ad hæc, Cod. de vsuris,* Bald. *in l. ab Anastasio, Cod. mand.* Paul. *l. rogasti, §. si tibi, in fine, ff. si certum petatur,*
41 Alexand. *consil.* 80. *num* 13. Tamen si illud interesse sit in qualitate personarum, & verisimilibus coniecturis, sustineri poterit tanquam quædam transactio de futuro interesse certo in se, sed incerto respectu solius quantitatis, & sic non valebit pactum in vim pacti, sed in vim probationis resultantis ex verisimilibus coniecturis, quod etiam sensit Bald. *in dict. §. si tibi, colum.* 2. faciunt quæ tradit Decius *dict. cap. cum venerabilis, colum. 6. ibi,* tamen non loquitur in mutuo, sed in venditione, in qua minus est dubium: & idem tenuit Couar. *lib. 3. variarum, cap 4. num. 5. ad finem,* sensit Mascard. *de probat.*
42 2. *parte, conclus.* 933. *num.* 30. Itaque secundum prædictos Doctores pactum siue in genere, siue de certa quantitate, hactenus valet, vt quod ea die mutui interierit (dummodò probetur) peti possit, vbi aliàs etiam probatum non veniret: nisi à tempore moræ. Et in hanc sententiam itum est 43
à Theologis, Canonistis, & Legistis, in prædictis locis, neque in hoc videntur dissentire: sed solum in pacto pœnali, quod omnes Theologi valere tenent, dummodo non sit immoderatum, & absit praua intentio mutuantis; vt per Conradum *quæst.* 31. *conclus.* 1. Legistæ verò, & Canonistæ diu in varias opiniones diuiduntur: sed tandem crebrior obtinuit opinio apud eos, vt 44
omnis pœna dationi quantitatis apposita præsumatur in fraudem vsurarum, vt per Alexand. *in l. stipulatio ista, §. alteri de verborum obligation.* & supra tradidimus adnotando quid iure Regio statutum: & sic dicunt non valere pactum pœ- 45
nale quantum ad promissionem pœnæ: bene tamen quo ad alios effectus sustineri, vt tradit Baldus *in dict. l. rogasti, §. si tibi, colum. 2. versicula extra quæro, ff. si certum petatur,* & Doctores *in l. cum allegas, C. de vsuris,* vt scilicet stipulatio pœnæ, quæ non valet præcisè quantum ad sui taxationem valeat tamen primò ad conseruandum, & æstimandum, quod interest, etiam ante moram, si probetur, sicuti stipulatio de refundendo interesse in genere, vt dictum est. Secundò, vt verisimiliter ea qualitate personarum, & totius negotij tanti, aut pluris interfit, tunc possit sustineri permissio pœnæ vice cuiusdam transactionis, prout de prædicto pacto refundendi interesse dictum est, quod etiam dicunt plures, quos refert Mascard *vbi suprà n.* 30. & sic in 46
effectu Iuristæ non faciunt differentiam inter pactum pœnale, & prædictum pactum de refundendo interesse.

Sed verius videtur simpliciter prædictum 47
non valere, nihilque operari pactum: aut enim agitur de interesse casuali, seu momentaneo, & non sufficit illud simplex pactum, nisi fortè debitor præmonitus sit, & cum hoc onere sine fraude acceperit: aut verò agitur de interesse promiscui, & successiui interusurij pecuniæ, & istud est vera & propria vsura in mutuo. Vnde pactum etiam non valet: non enim in mutuo licet pacisci de vsura, cum sit officium liberale, & gratuitum, & ita oportet, vt mutuans nec vendat, nec compenset vsum pecuniæ, sed liberaliter illum donet, saltem ad tempus: alioquin non esset verum mutuum: quod comprobabis ex iis quæ tradit Fr. D. à Soto *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 1. art. 3. conclus.* 4. & in specie scribit Gregor. *in l.* 1 *tit.* 11. *part.* 5. *gloss. fin. ad medium.*
Pactum verò pœnale sine fraude appositum 48
non est contra naturam mutui, quia inest tempus infra quod debitor frui liberè potest pecunia, & simplici sortis restitutione liberari. Ea- 49
dem ratione si fieret pactum de refundendo interesse non simpliciter, neque ex die mutui, sed ex eo, quòd interierit post tempus mutui appositum, vel post moram debitoris, non esset contra substantiam, vel naturam mutui. Et ita con- 50
siderata qualitate, & conditione personarum ex dubio euentu, videtur quòd possit taxari aliqua pars honesti lucri arbitrio boni viri soluenda, post moram quidem debitoris, dummodo tamen per creditorem posteà probetur, eius verè tantum interfuisse: probatione enim illa subsequuta sustineretur conuentio in vim probationis

deducta ex verosimilibus coniecturis, vt per Alexand. *in consil. 200. num. 5. lib. 6.* Couar. *lib. 3. variarum resolut. cap. 4. num. 5. illat. 7.* vbi refert Bald. Purpur. Paris. Modern. dicit communem Ioan Bapt. quem refert & sequitur Mascard. *vbi suprà, n. 30.* de pacto isto, & simul de pœnali, ne hic multum remoremur, dicemus aliquid *infrà, hoc lib. q. 8.*

51 Quod si quæras an ei, qui Principi, vel Reip. compulsus est mutuare, liceat aliquid vltra sortem recipere, vide Paul. *l. si quis nec causam in fine, princ. si certum petatur,* qui dixit licere, & sequuntur Laurentius a Rodulph. & Ciotus, quibus accessit, Menchaca *de controuersiis illustr. lib. 1. cap. 6. num. 7.* vbi de mutuo pro militum subsidiis, pro quibus omnes ciues compelluntur mutuare ex multis ibi relatis, & *de success. creat. lib. 1. § 6 num. 21. & seqq.* dicens in mille casibus se idem respondisse, adde Franciscum Marcum *decis. 889. 1. part.* Cattocium *in tractatu de deposito, in tit. quid veniat actione depositi in rubr. accessione, 4. num. fin. 1. part.* Sed hoc ita indistinctè accipiendum non est, sed eo casu, quo nec mutuantis, nec mutuatarij intentio deprauata est: quia mutuans nullum lucrum principaliter intendit, nec mutuatarius propter mutuum principaliter, sed propter damnum incursum à mutuante, & ex mutuo causatum, vel ex mera liberalitate lucrum concedit, vt explicat ipse Laurentius *d. tract. de vsuris, 3 part. quæst. 2. num. 27. & seqq.* & ita in casu, quem refert Menchaca solum negotiatoribus propter damnum ab eis incursum ex mutuato auro, & argento fuit lucrum ab inuictissimo Rege concessum. Itaque oportet quod mutuare compulsi intersit non mutuasse, licet autem aliàs hoc interesse ante moram non debeatur, vt diximus, debetur tamen ante moram illi, qui coactus mutuauit, vt per Ioannem Bapt. Lup. *comment. 1. de vsuris, § 6. num 111.* & hoc specialitatis habet coacta mutuatio.

52 Sed dubitatur an propter susceptum à creditore mutuatæ sortis periculum, liceat aliquid accipere vltra sortem mutuatam? & videtur licere. Primò, quia huiusmodi vsura non præstatur propter officium mutuationis, nec propter nudum vsum pecuniæ, nec propter interusurium temporis, sed propter aliam iustam causam, videlicet periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem, cuius periculi pretium de iure ciuili erat centesima vsura, *l. periculi pretium, ff. de nautico fœnore*; ergo hic omnis materia, & ratio vsuræ deficit. Secundò probatur ex doctrina Bald. *l. 1. C. de summa Trinitate, num. 4.* vbi habet quòd quando aliquid præstatur vltra sortem, non propter mutuationem vel dilationem, sed propter aliam iustam causam ex qua resultat, facio, vt des, vel do, vel trado, vt des, videlicet propter susceptum periculum, non est vsura: idem Buttriga *in l. 1. Cod. de nautico fœnore*, & notant Theologi *in 3. sentent. dist. 15.* vbi Gabr. Biel. *quæst. 1. 1.* D. Thom. *in tractatu de vsuris, c. 9.* D. Anton. *summa, 2. parte, cap. 8. tit. 1. § 14. cum seq.* Angel. *in summa vers. vsura, 1. q. 37.* Conrad.

53 *de contract. quæst. 39.* Tertiò facit, quia susceptio periculi, vel assecuratio est pecunia æstimabilis; ergo & pensabilis, *l. periculi pretium sup. d.* Nauar. *in cap. fin. de vsuris, num. 5.* idque verum videtur non solum quando creditor suscipit in se periculum marinum, sed generaliter si suscipiat nundinarum, vel aliud terrestre periculum; vt si eundum sit per loca latronibus infesta, quod ex eo probatur: quia *d. l. periculi pretium,* generaliter loquitur, & generaliter est intelligenda, *l. 1. § generaliter de leg. præst.* & cum eadem, & non minor sit periculi ratio, idem ius esse debet, vt expressè docet Bald. *d. l. periculi, & in rubr. Cod. de nautico fœnore,* Paul. *l. 1. C. eodem,* Ang. *verb. vsura, 1. q. 38. in fine,* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 2. num. 5. vers. 1.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, comment. 3. in præfat. num. 11.* Quartò facit doctrina Paul. *l. in naue* 54
Saupheli, col. 1. ff. locati, vbi habet valere pactum factum cum tertio, quòd si merces saluæ venerint ad portum, habebit certam summam pro centenario: si verò pereant, tenebitur emendare damnum. Idem Laurent. de Rodulph *in cap. consuluit, 3. parte, quæst. 3 de vsuris,* Auan. *cap. fin. quæst. 13. eodem tit.* Palacios Rub. *in cap. per vestras, nota 6. § 9. num. 5.* sequitur Couar. *dict. lib. 3. variarum, cap. 2. num. 5. in princ.* Si autem cum 55
tertio valet illud pactum, ergo & cum creditore fraude cessante, & pretio non excedenti æstimationem pericoli, habita ratione ad eius qualitatem & magnitudinem, quia tertius nihil mutuat, nec dat de suo, ergo officiosior est creditor quàm tertius. In contrarium ex text. *in cap nauiganti de vsuris,* ibi: *Vsurarius prauitatis damnatur exigens aliquid vltra sortem ex eo, quòd sortis periculum in se susceperit;* in cuius text. intellectu non modicè laborarunt Doctores quidam dicunt eum text. non loqui de periculo marino, aut de alio quocunque vero, & probabili periculo, sed quando citra dubium probabile, & periculum, prætexitur susceptio ipsius, vt hoc colore quæsito creditor, qui nullum iustum metum damni habet, certus sit de conuento lucro, patet ex text. *in princ.* qui simul loquitur de mutuante eunti ad nundinas (vbi communiter nullum imminet periculum, alioqui homines vt plurimum non conuenirent, & inanes essent nundinæ, quæ publicam securitatem habent in corpore iuris, *l. 2. de nundinis, l. vnica, Cod. eod.*) & de mutuante nauiganti: ergo per notata *in l. 1. de rebus dub.* quod ibi dicitur simultaneè, de nauiganti, intelligendum est de nauigante in flumine vel ita tutò, vt cesset iustus metus periculi.
Rursus patet per totum text. vbi ab omni labe 56
vsuræ excusat eum, qui propter repræsentationem pecuniæ, & dilationem traditionis rei minoris emit. vel cum non esset tam citò venditurus, plura vendit propter repræsentationem rei, & dilationem solutionis pretij, & hoc propter probabile dubium valoris futuri tempore solutionis: oportet igitur improbabilem omnino fuisse metum periculi *in 1. resp. d. cap.* & minoris æstimationis, quàm sit repræsentatio, vel dilatio modici temporis, alioquin æquè ibi excusaretur creditor atque *in 3. responsi*; imò multò fortiùs, quantò susceptio dubij periculi totius sortis maior est, & grauior quàm dubium cadens in parte pretij, aut valoris rei, quem intellectum sensit Adrianus *in tractatu de vsuris, super 4. sent. in cap. occurrunt ad 1.* Sed istum intellectum reprobat Couar. *dict. cap. 2. num. 5. vers. primum equidem,* & Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, comment. 3. § 1. num. 13.* ea potissimum ratione, quia text. *in dict. cap. nauiganti,* expressè loquitur de creditore suscipiente in se periculum nauigationis, quo casu non de velato, sed de vero periculo intelligendum est: quia verba text. sunt accipienda in

propria

propria significatione *l.1. §.si is qui nauem, ff.de exercitoria*, ibi: *In re igitur dubia melius est verbis edicti seruire*, facit *l.non aliter de leg.1.* Deinde cum iura adaptentur ad ea, quæ frequentius accidunt, *l.nam ad ea de legibus*, & text. ille loquatur de periculis marinis, illáque frequentes maximè immineant nauigantibus, & pecunia traiectitia multis subiaceat incommodis, dubitandum non est de ipsis loquutum fuisse Summum
57 Pontificem. Alij verò intelligunt, quòd sit vsurarius ille, qui nauiganti, vel eunti ad nundinas eo pacto mutuat, & mutuatarius teneatur itidem cum creditore pacisci, vt in se suscipiat periculum sortis, & propterea aliquid habeat vltra sortem, alioquin non mutuaturus, quasi in hoc casu ratione mutui, & periculi simul aliquid vltra sortem capiatur. Cum autem ratione mutui cogatur debitor cum creditore de suscipiendo periculo, & ob id aliquid vltra sortem conuenire, meritò contractus vsurarius iudicatur.
58 Quod si debitor sponte, & non ratione mutui paciscatur cum creditore de suscipiendo periculo sortis, certa & iusta mercede, non erit vsuræ labes, & ita intellexit D. Anton. *in summa, 2 part.tit.1.cap.7.§.21.* plures, quos refert & sequitur Couar. *lib.3. variarum, cap.1.num 5. versiculo 5.text.* vbi hunc verum, & proprium sensum illius decisionis esse asserit: idem Nauar. *in manu.cap.17.num.221.* Ioan.Bapt.Lup. *de vsuris, comment.3. §.2.num.15.* Villagura *de vsuris, quæst.26 in 1. & 2.conclus.* verum hic intellectus licet in se verus sit (quod non dubito) longè abesse videtur à mente Summi Pontificis, cuius responsum accipiendum est in casu dubitabili, non in casu indubitabili, *l quod Labeo, de Carbon. edi. l.1. ad municip.* ibi: *Nec enim debuisse caueri, vt vulgò quæsitus matris conditionem sequeretur, quam enim aliam originem hic habebit*: at secundum iustum intellectum, quæ poterat esse dubitandi ratio? non enim dubitandum erat illam obligationem, qua mutuatarius tenebatur conuenire cum creditore de suscipiendo periculo sortis certa mercede, esse pecunia æstima-
59 bilem. Præterea si ea fuisset mens Pontificis, non dixisset *eo quòd susceperit in se periculum, recepturus, aliquid vltra sortem*, sed dixisset, *vt susciperet in se periculum*. Igitur probabilior videtur
60 intellectus gloss. *d.c nauiganti, verbo periculum*, quem sequitur Hostiens. Ioan. Andr. Pan. & alij communiter *ibidem*, qui intelligunt mentem Summi Pontificis eam fuisse, mutuantem pecuniam nauiganti, vel eunti ad nundinas, etiamsi periculum suscipiat, si vltra sortem aliquid exigat, vsurarium iudicandum fore: qui intellectus conuenit & verbis text. & ipsorum significationi, & menti: non enim dicit Summus Pontifex creditorem eo casu pro eo quòd suscipit in se periculum, aliquid vltra sortem recipientem esse vsurarium, sed vsurarium censendum esse, quæ longè differunt: nam primum sonat veritatem, secundum fictionem, seu præsumptionem, iuxta notata Bart. & aliorum *l.si is qui pro emptore de vsucap.* quasi dixerit text. quòd in casu illo possibile est creditorem vsurarium non esse quoad Deum, & tamen in iudicio Ecclesiæ vsurarium censendum esse: & ita verba illa, *vsurarius est censendus*, stant propriè: at verò secundum præcedentem intellectum starent impropriè: quia illo casu creditor verè vsurarius esset, non præsumptus. Secundum istum gloss. intellectum erat maxima dubitandi ratio ex his, quæ diximus de vsuris nauticis, quæ non dantur ratione mutui, nec propter vsum pecuniæ, aut propter temporis interusurium, sed propter causam iustum periculi contra naturam mutui in creditorem reiecti, quod est quid æstimabile, *dict.l.periculi pretium.* At verò decidendi ratio, quæ Gregorium Nonum mouit *in d.c.nauiganti*, fuit obuiare vsuris palliatis, in quibus vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor citra iustum damni, aut periculi metum, certus de lucro vltra sortem recipiat. Creditores enim scientes vsuras reprobari generaliter per leges canonicas, quæ de nauticis non loquebantur, conueniebant cum mutuatariis, vt propter susceptum sortis periculum aliquid promitterent, modò adesset periculum non tam in pecunia per mare traiicienda, quàm in ea, quæ per terram ad nundinas asportaretur. Habuit se Gregor. in medendo huic morbo more periti medici, qui vt putridum abstrahat, aliquid etiam ex sano concidit; atque ita vsurarium censet in exteriori foro quemcunque mutuantem nauiganti, vel eunti ad nundinas, & aliquid vltra sortem recipientem pro eo quòd in se periculum suscipiat: fingi enim poterat periculum, vt eo prætextu palliarentur vsuræ veræ, non propter periculi susceptionem, sed propter mutuum exactæ: facit singularis text. *in l.cum hi, §. transactiones, ff.de transactionibus*, vbi quamuis super alimentis vertatur lis, non licet ab eis per transactionem discedere inconsulto prætore, ne circumueniatur oratio Diui Marci; cuius rei rationem satis ad propositum conuenientem reddit textus in illis verbis: *Fingi enim lites poterunt, vt transactio etiam citra Prætoris fiat auctoritatem*, ita in nostro casu fingi poterit periculum, vt mutuans vltra sortem aliquid accipiat ex mutuo.

Ex quibus patet quæstionis resolutio: aut 61
enim loquimur in foro exteriori, & mutuans quamuis in se suscipiat sortis periculum, vt propterea aliquid vltra sortem exigat, vsurarius censendus erit. Aut loquimur in foro interiori: & tunc si periculum non prætexitur, & non propter mutuum, sed propter periculi suspicionem verè & æquiualens, vel iustam mercedem suscepti periculi recipiat creditor, non est vsurarius.

Ex quo etiam infertur, quòd nec in foro ex- 62
teriori vsurarius censendus erit creditor, qui post perfectum mutui contractum, nulla conuentione tacita, vel expressa præcedente, & omni cessante fraude cum mutuatario paciscitur, quòd in se suscipit probabile sortis mutuatæ periculum, & propterea mutuatarius iustam mercedem sit repensurus: & ita limitari potest text. *in dict cap.nauiganti*, ea mente eorum, quos supra notauimus, & ea vera illius text. interpretatione, & decidendi ratione supra assignata: & in terminis ita expressè limitauit Sarmiento *lib.7. selectarum, c.1.n.10.*

Infertur quoque ex prædictis illius satis con- 63
trouersæ quæstionis resolutio, an ciuiles leges de nautico fœnore sint correctæ per ius canonicum: communiter enim existimarunt Doctores leges in hoc corrigi per *dict. cap. nauiganti*, à qua sententia steterunt Faber *in rubr. Cod de nautic.fœnore*, Guido Pap. *de contract.illicitis, n.18.*

Scilicet.

Salicet. *in authentica ad hac, numero tertio*, *Cod. de vsuris*, Anchattanus *cap peccati venia, quast. 5. de regulis iuris*, *in 6*. Annan. *dict. cap. nauiganti, numero tertio*, Petrus Santerna *de assecuration. in principio*, *num. 17.* dicit communem Nauar. *dict. cap. nauiganti*, *numero quarto*, aliis autem placuit, leges ciuiles de nautico fœnore agentes adhuc esse in viridi obseruantia, & seruandas fore, ita Butrigar. *leg. 1. Cod. de nautico fœnore*, Palat. Rubios *in cap. per vestras*, *notab. 6. §. 9. numero decimoseptimo*, *ad finem*; sequitur Couar. *lib. 3. variarum*, *cap. 2. num 5. versiculo secundò constat*, quorum sententia admittenda erit in foro interiori, quando non ratione mutui, sed ratione probabilis periculi suscepti, creditor iustam mercedem stipulatur, vel etiam in foro exteriori, si hoc fiat post perfectum contractum mutui, nulla tacita, aut expressa conuentione præcedente, & omni fraude cessante.

64 Infertur etiam pactum assecurationis non ratione mutui exactum, nec cum creditore, sed cum alio tertio initum prohibitum non esse, vt supra diximus cum Paulo, & voluit Villaguta *dict. quast. 26. ad finem*, tenent plures, quos refert & sequitur Parladurus *lib. 2. rerum quotidianarum*, *cap. 2. num. 15.* Cuius rei ratio est: quia hoc casu non potest esse mutuum, nec simile mutuo. Si enim mercator, qui merces quantumuis mutuata pecunia comparauit, paciscitur cum extraneo, quod si perdat, refundetur sibi damnum ab eo, siue in totum, siue vsque ad talem summam, & si lucretur, dabit ei tantam summam super lucri, non est hic mutuum inter mercatorem, & extraneum, nec venditio, nec societas, nec alea, sed actus negotiationis; estque contractus innominatus, do sub vna conditione, vt des sub opposita conditione: sed hoc nudum pactum sine stipulatione iure communi non est efficax ad agendum: non enim mercator in eiusmodi conuentionibus se obligauit ad nauigandum, sed hoc positum est in conditione, quæ non sufficit pro implemento, licet sufficiat hoc casu pro causa implenda, & in hoc differt casus iste à casu *leg. periculi pretium*, *ff. de nautico fœnore*, vbi valet pactum sine stipulatione: quia præcessit implementum creditoris numerantis sortem. In alio etiam differunt, quia in isto casu totum illud, quod dandum est extraneo, est periculi pretium, & non datur pro vsu sortis, & licitum est pactum, si fiat à mercatore, vel negotiatore in negotiatione: quia est actus

65 negotiationis licitæ. Si verò fiat conuentio inter duos extraneos, tunc recidit in aleam, vel vanæ sponsionis speciem, & non valet etiam cum stipulatione, vt *in l. quibus*, *ff. de alea lusu, & aleatoribus*; & ita sunt limitanda quæ scripsit Parisiens. Modernus *in leg. cum ad præsens si certum petatur*, & *in leg. à Titio*, *de verborum oblig. intellectibus*, & *de intellect. dict. leg. peri-*

66 *culi pretium*, vide Ioannem Baptistam Lupum *commentario 1. §. 3. numero quadragesimoprimo*, & an remedium *l. 2. Cod. de rescindenda*, locum habeat in contractu assecurationis, vide Menesium *dict. l. 3. num 25.*

QVÆSTIO VI.

De reditibus testamentariis à testatore legatis.

SVMMARIVM.

1 *An testator possit vsurarium reditum legare, & seqq.*

2 *Reditus annuus validè in testamento constituitur.*

3 *Reditus annuus donatione creari potest, contra Felicianum.*

4 *Extrauagantes de reditibus non pertinere ad reditum testamento constitutum, n. 2. & 4. vbi limitatur.*

5 *Redita testatori debito legato, an debeantur legatario pensiones viuo testatore decursæ.*

Et an pensio reditus eius anni, quo moritur fructuarius, ad eius heredem pertineat. ibid.

6 *Distinguuntur tres casus quæstionis principalis.*

7 *Quando legata quantitas nunquam peti potest, sed reditus legatus, an sit vsura, & seq.*

9 *Quando summa principaliter, & reditus vtrumque semper exigi potest, an sit vsura, & 10.*

10 *Pœna quantitati legata adiecta, an sit vsura, & seq.*

12 *Alciati intellectus* ad l 3. §. final. de annuis legat. *reprobatur.*

13 *Explicatur text.* d. §. final. *& seqq.*

14 *Nomen vsura analogum.*

17 *Vsura non solum dicitur, quod ex pacto à principio accedit sorti, sed etiamsi accedat ex post facto vsque ad tempus quo soluitur propter mutuum, vel eius dilationem.*

18 *Vidua, cui maritus legat vsuras dotis dum ipsius solutio differtur, an possit vsuras exigere.*

19 *Si pensio legata non sit vice vsurarum, an exigi possit à legatario, & seq.*

Quando reditus principaliter legatur, & certa summa extingui potest, an sit vsurarius, ibidem.

20 *Quando quantitas, & reditus legantur alternatiuè, an sit vsura.*

21 *Quando pensio legatur accessoriè, non velut vsura, sed pro iusta causa compensanda, an exigi possit.*

22 *Si legatur reditus accessoriè ad quantitatem, & non apparet de iusta causa quam testator voluerit compensare, censetur vsurarius.*

23 *Si sorte legata peti non potest vsque ad certum tempus, reditus interim legatus non est vsurarius.*

24 *Si testator fatetur in testamento vsuras extorsisse, an ipse, vel heredes ex confessione conueniri possint.*

25 *Si legatur certus reditus ex tali fundo, an legatum inducat conditionem, an demonstrationem.*

HÆc quæstio quotidiana est, & iam olim disputata, an valeat testatoris dispositio, 1
qua legauit 500. aureos, & iussit hæredes suos

quandiu

quandiu differrent eorum ſolutionem, 40. pen-
dere legatario ſingulis annis, ita quòd hæ-
redes habeant facultatem fruendi dicta ſum-
ma, ſoluendo penſionem 40. ſingulis annis. Non
agam hic de reditibus legatorum, qui non ex
diſpoſitione teſtatoris, ſed extrinſecus, & ratio-
ne moræ propter legatarij intereſſe veniunt, de
his enim dicturus ſum *in quæſtione ſeq.* Nec
etiam agendum erit de legato reditus annui,
quando teſtatur in teſtamento legauit Titio de-
2 cem annua ſoluenda: quia indubia res eſt licere
teſtatori in ſuo teſtamento reditum creare ad
libitum, nec tenebitur ſeruare leges, aut extra-
uagantes ſuper reditus creatione latas, quæ
agunt de reditu, emptione, & venditione conſti-
tuto, qui odioſus eſt, & facilè in vſuram cum
magno incommodo debitorum recidit. At in
reditu legato nullus eſt vſuræ metus, cum nul-
lum ſit mutuum, nulla pactio, nulla extorſio,
nulla negotiatio, nullum legatarij opus interceſ-
3 ſerit. Et eiſdem rationibus idem ius erit, ſi re-
ditus annuus donatione fuerit conſtitutus. Po-
teſt enim reditus creari donatione, vt probat
text. *in l. ſancimus, §. fin. C. de donation.* quæ loqui-
tur de reditu perpetuo, & ad vitam, de quo re-
ditu perpetuo donato, & qualiter æſtimetur, vi-
de *leg. ſi quis argentum, §. 1. & § ſecundum autem
donator. C. eodem,* qui text. non eſt intelligendus
de reditu ad vitam donato, vt malè ibi intelle-
xit Accurſius, ſed de reditu perpetuo, vt dixi *ſu-
prà, lib. 1. quæſt. 6. num 28.* & latiùs explicat Lara
in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, num. 14. & ſeq.
& quòd reditus donatione creari valeat, proba-
runt Aymon Crauetta *conſil. 217. n. 4* Menoch.
præſumpt. 107. num. 8. Soto *de iuſtitia & iure, lib. 6.
quæſt. 5. art. 1. colum. 3.* quod verum eſt, quamuis
contrarium voluerit Felician. *de cenſibus, lib. 2.
4 cap. 3. num. 18* Intellige tamen quod dixi, redi-
tum in teſtamento conſtitutum, ad extrauagan-
tes de reditibus editas non pertinere, quando
legatur reditus: ſecus ſi teſtator vendat in te-
ſtamento reditum (poteſt enim contractus fieri
in vltima voluntate *gloſſ. fin. in fin. in l. hæredes pa-
lam de teſtament.* Tiraquell. *ad leges connubiales,
gloſſ. 5. num. 101. & ſeq.* Gutierrez *in l. nemo poteſt,
num. 154. de leg. 1.* Mieres *de maioratu, 1. p. q. 31.
num. 7.*) tunc equidem teſtator teneretur omni-
no ſeruare leges, & conditiones huiuſmodi
contractus nec poſſet reditum minoris vendere,
quàm lege Regia conſtitutum eſt, cum non poſ-
ſit facere quin leges in ſuo teſtamento locum
habeant, nec vſuris conſentire, vt ſtatim proba-
5 bimus. An autem legato reditu teſtatori debito,
penſiones decurſæ viuo teſtatore, & non exactæ
pertineant ad legatarium aut ad hæredem, vide
per Vincentium de Franchis *deciſ. 254.* & quod
legata ſorte reditus debeantur eiuſdem reditus
penſiones legatario, facit textus *l. nomen, 83. de
leg. 3.* & ibi Doctores, ſed ego diſtinguo: aut pen-
ſiones eſſerunt viuo teſtatore, & pertinent ad
hæredem, quia ſunt corpus ſeparatum à ſorte, &
habentur pro exactis, vt dixi *ſuprà, lib. 1. quæſt. 3.
num. 11.* aut eſſerunt poſt mortem teſtatoris, &
debentur legatario tanquam acceſſio ſortis le-
gatæ *dict. l. nomen.* Ex quo infertur ad quæſtio-
nem, an penſiones reditus annui illius anni, quo
moritur vſufructuarius, ad eius hæredem, an ad
proprietarium pertineant; quamuis enim fru-
ctus naturales vſufructuario non acquirantur
ante ſeparationem, ciuiles tamen, quales ſunt
penſiones iſtæ, ſtatim cum deberi incipiunt, ac-
quiruntur: de quo vide Vincent. de Franch. *de-
ciſ. 168. ex n. 7. vſque ad fin. 21.*

Vt autem propoſitæ quæſtioni principali ſa- 6
tisfaciamus, diſtinguendi ſunt tres diuerſi caſus.
Primus, quando legatum principale nunquam
peti poteſt, ſed tantum reditus. Secundus, quan-
do legatum, & reditus vtrumque ſemper peti, &
exigi poteſt per legatarium. Tertius, quando ad
certum tempus reditus tantum peti poteſt, &
non legatum principale: poſt tempus autem
vtrumque exigi valet. In primo caſu conſuluit 7
Aretin. *conſil. 151.* dicens reditum eſſe vſurarium,
& ſorti imputandum, quem ſequitur Iaſon *in
cunctos populos, in 1. lectura, num. 61. C. de ſumma
Trinitate,* & *in l. vnica, num. 2. C. de his quæ pœnæ
nomine,* Cagnolus *l. 2. colum. 1. Cod. de pact. inter
empt.* Crotus *in l. nemo poteſt, num. 3. de leg. 1.* Pa-
lat. Rub. (qui Aretin. corruptè allegat.) *in cap.
per veſtras, notab. 6. num. 9. de donat. inter virum,*
idem in ſimili conſuluit Barboſ. *conſil. 66. lib. 2.*
Sed falſa eſt eorum opinio: quia in his non da-
tur mutuum, nec pactio, aut extorſio, aut nego-
tiatio aliqua legatarij, ergo impoſſibile eſt eſſe
vſuram veram. Nec etiam excogitari poteſt vſu-
ra interpretatiua etiam poſt acceptationem le-
gatarij: quia hæres non eſt obligatus ad ſum-
mam principalem, nec legatarius poteſt vllo
modo illam exigere, & ſic iſte caſus longe abeſt
à terminis vſuræ, ſed eſt reditus perpetuus, quia
certa ſumma extingui poteſt: & ita quamuis de-
bitus eſſet ex contractu negotiatiuo, non eſſet
vſura, iuxta ea quæ dixi *ſuprà, lib. 1. quæſt. 4.* Po- 8
teſt etiam hic conſiderari legatum alternatiuum,
cum etiam ſumma principalis ſit poſita in diſ-
poſitione, & data electio debitori, igitur cum
data ſit electio hæredi, & non legatario, legatum
verè alternatiuum eſt, nihil commune habens
cum vſura, ex Baldo *dict. l. vnica, Cod. de his quæ
pœnæ nom. quæſt. 3.* & Paulo *in rubr. eiuſdem tit.
& in d. l. cunctos populos, Cod. de ſumma Trinitate,*
quamuis Aretin. *vbi ſuprà,* Bald. reprehendat, &
Aretini reprehenſionem ſequatur Iaſon *d. l. vni-
ca, num. 2. col. 3.* & ita in terminis propoſitæ quæ-
ſtionis contra Aretinum tenuerunt Rip. *d. l. ne-
mo poteſt, num. 23.* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1.
num. 9. verſ. eadem profectò ratione.* Ioan. Baptiſt.
de vſuris, comment. 1. § 4. num. 73. Mencbaca *de
ſucceſſ. creat. lib. 1. § 6. num. 14.* Felician. *de cenſ.
lib. 2. c. 3. num 3.* Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 8.
num. 78.* dicens ſic Paduæ obtinuiſſe Fundamen-
tum autem Aretin. & ſequacium ſumitur ex
text. *l. 3. § fin. de annuis legat.* qui tamen non lo-
quitur hoc caſu, quando ſumma principalis peti
non poteſt, ſed in caſu oppoſito, quando ſumma
principalis legata peti poteſt, qui eſt ſecundus
caſus, ad quem tranſeamus.

In ſecundo igitur caſu, quando vtrumque 9
tam ſumma legata quàm reditus exigi ſemper
poteſt, videtur quòd non cadit vera vſura nec
formaliter, nec ſecundum intentionem, nec in-
terpretatiuè, cum hic non ſit mutuum, nec ſimi-
le mutuo, aut reducibile ad mutuum: legatarius
enim, qui creditor eſt, nihil numerauit, non pe-
pigit, nec aliquid extorquet, ſed ex teſtatoris li-
beralitate, & ſpontanea voluntate recipit, & ſic
omnis materia, forma, effectus, & odium vſuræ
ceſſant. Nihilominùs Doctores communiter di- 10
ſtinguendum cenſent: aut enim teſtator hæredi
non ſoluenti appoſuit ſimplicem, & ſemel com-
mittendam

mittendam

mittendam pœoam; & valet etlam in defectum
quantitatis legatæ, nec præsumitur in fraudem
vsurarum adiecta: quia in vltimis voluntatibus
non facilè fraus præsumitur *l. ex hoc edicto*, §.1.
de alienatione iud. Aut verò testator pœnam ap-
posuit hæredi, si non soluisset per dinumeratio-
nem temporis, & tunc est vera vsura, modò
quantitas principaliter legata esset, aliàs debita
legatario, modò non; & hoc casu quamuis ciuili
iure deberetur pœna intra legitimum modum
vsurarum, cum de iure canonico nullus sit vsu-
rarum modus vt diai *suprà, hoc lib. quæst.* 4. non
valebit, nec eaigi poterit eiusmodi reditus. Ita
docuerunt Bartol. *l. cum stipulati. de verb.* Bald.
l. cum allegas, oppositione 10. & ibi Salicet. a *col.*
C. de vsuris, Anchar. *consil.* 33. & *consil.* 230. Paul.
cons 101 *lib.* 1. Aleaand. *consil.* 17. *lib.* 4. Socinus
consil. 56. *lib.* 3. vbi diait communem Purputat.
l. rogasti, § *si tibi*, *col.* 8. *si certum petatur*, Aymon.
consil. 80. plures in eandem sentcotiam refert
Mandosius ad Roman. *consil.* 510. *littera E*, qui
hanc opinionem sequitur; idem Couar. *in lib.* 3.
variarum. cap. 1. *num.* 9. Alij verò indistinctè te-
nuerunt nec in testamento valere pœnam da-
tioni quantitatis adiectam, vt Iason *d. l. cunctos*
populos, Ioan. de Monte Ferrato *l. neme potest*,
col. 2 *de leg.* 1. Bened. *cap. Raynutius. vers. si absque*
11 *liberis moreretur, in* 2. *num.* 325. Pauci tamen re-
probata sententia Bart. & communi tenuerunt,
quòd si testator legauerit quantitatem, & in-
terim dum hæres soluere distulerit pœnam, seu
pensionem, etiam per temporis dinumeratio-
nem non esse vsuram, sed licitum, & validum
legatum, ita Roman. *dict. consil.* 510. *num.* 14.
Paulus *in rubr. in fin. C. de his quæ pœna nomine*,
& *in d. l. cunctos populos, num.* 14. Gerson. *tract. de*
contract. celum. autopen. Hotoman *de vsuris, lib.* 2.
cap. fin. Beroius *in rubr. de vsuris, num.* 39. quorum
sententia verissima videtur Feliciano *lib.* 1. *c.* 5.
num. 5. qui non rectè pro hac opinione refert
Meaiam; tandem sententiam tenet, & defendit
12 Menchaca *dict. lib.* 1. § 6. *num.* 19. *& seqq.* Alcia-
tus verò *lib.* 5. *Paradoxorum*, in hoc secundo
casu, de quo agimus, distinguendum putat; aut
testator dicit illum annuum reditum soluédum,
dum differtur legati solutio pro vsuris, & tunc
non valet, quia est vsura reprobata: aut non ex-
pressit soluendum pro vsuris, & tunc non est
vsura, & valet relictum. Sed hæc commentitia
euasio videtur, nec placet: tum quia diuinat, tum
quia hæc non est mens Iurisconsulti *dict.* §. *fin.*
tum etiam quia Alciati distinctio legem verbis
imponit, quod in materia vsurarum, vel suspe-
cta de vsura reprobat *l. fin. C. de vsuris.* Quòd
autem Alciati distinctio non conueniat textus
dict. §. *fin.* patet, quia eo iure vsura non erat re-
probata, vt diximus *suprà, hoc lib. quæst.* 4. Si
enim Iurisconsultum intelligeret de vsuris re-
probatis, respondisset non valere legatum, non
ea ratione Alciati, sed ea eo, quia legata impos-
sibilia, vel legibus interdicta, aut probrosa non
valent, § *fin. instit. de leg. dicta l. vnica, in fin. C. de*
13 *his quæ pœna nomine.* Quid dicendum? certè hic
secundus casus difficultatem habet non leuem:
nam textus *dict.* §. *fin.* qui pro commum adduci-
tur, non probat isto casu dari veram vsuram: sed
quasi vsuram, quod constat ex textu ibi: *veluti*
vsuras, quæ verba denotant impropietatem
l. 1. *de leg.* 2. *l.* 2. §. *hæc verba de interdictis*: at verò
ius canonicum dum vsuram prohibet, & omni
iure diuino, & naturali prohibitam nos docet,
loquitur de vsura strictè, & propriè sumpta, quæ
tantum in mutuo vero, vel præsumpto contin-
git, & ad eam restringuntur pœnæ, & sanctio-
nes contra vsurarios latæ. At verò vsuræ nomen 14
analogum est: non solum enim strictè accipi-
tur, vt pro eo quod in mutuo propter officium
mutuationis accedit sorti, sed etiam largè, vt *in*
l. curabit, C. de action. empt. & largissimè pro quo-
cunque incremento quod accedit sorti, & hæc
dicitur quasi vsura, vt *in leg. socium, qui in eo in*
principio, ff. pro socio, & *in dicta l.* 3. § *finali, de an-*
nuis legat. quam ita intelleait Beroius *dict. rubri-*
ca, de vsuris, num. 39. Nec obstat, si replices, quòd 15
Iurisconsultus subdit vsuras *in dicto* §. *finali*, le-
gatas subiacere vsurarum moderationi: quia
cum testator non principaliter, sed in conse-
quentiam legati, & in pœnam successiuam, &
lucratiuam, vel compensatoriam dilatæ solutio-
nis, & ad instar vsurarum principalis summæ
reditum legauerit, Iurisconsultus interpretatur
eiusmodi legatum accessorium non debere ex-
cedere probabilem modum vsurarum, quia ha-
bet symbolum cum pœna, & vsura, imò est vsu-
ra quodammodo. Et quia contenti esse debe-
mus pœnis legibus statutis, *l. si ita stipulatus, de*
verb. l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest,
ideo Iurisconsultus interpretatur eam pœnam,
& quasi vsuram ad instar vsurarum impositam
non debere eacedere modum à iure ciuili vsuris
constitutum. Nec ex eo offenditur testatoris
voluntas, quia testator non voluit principaliter
legare reditum, sed accessoriè in consequentiam
principalis summæ, & in pœnam dilatæ solu-
tionis. Nihilominùs non audeo à communi re- 16
cedere, eo casu quo legatarius potest sortem
principalem legatam statim eaigere, vel conce-
dendo hæredi dilationem certam pensionem
singulis mensibus, vel annis percipere: tunc
enim cum sit electio legatarij petere sortem, vel
data dilatione reditum futuris, quamuis illum
capiat ex iudicio, & voluntate testatoris, videtur
reditus vsurarius, & sorti imputandus, ex eo,
quia quamuis creditor à principio nihil cum
testatore pepigerit de vsuris, nihilque extorse-
rit, tamen posteà dum eligit sortis exactionem
differre (quam confestim potest petere) videtur
eam breui manu recepisse, & hæredi sub vsuris
mutuare. Vsura autem non solum dicitur quod 17
sorti accedit ex pacto, vel intentione præceden-
ti, *cap. consuluit, de vsuris*, sed etiam si ex post fa-
cto vsque ad tempus, quo soluitur, datur aliquid
vltra sortem, si illud detur ex pacto tacito, vel
expresso, & intentione lucrandi propter mutua-
tionis officium, vel dilatam solutionem: iura
enim indistinctè loquuntur, vt patet ex text. *x, r,*
& a. cap. plerique, 14. *quæst.* 3. notant Laurent. à
Rodulph. & Bero *num.* 30. *d. rubr. de vsuris*, igitur
in nostro casu cum legatarius reditum recipiens
videatur tacitè sortem mutuare, & tacitè pacis-
catur de recipiendo vltra sortem ob dilationem,
vsurarius est censendus: facit, quia certus taxa-
tus reditus persoluitur, & cum aliquid taxatum
datur, dicitur solui ob malam intentionem re-
cipientis, *cap. dilectus, in* 2. *de simonia* Facit etiam 18
doctrina Ancharrani *consil.* 93. qui in vidua, cui
maritus in testamento vsuras dotis legauerat,
dum hæres sortis solutionem retardaret, respon-
dit vsuras sorti imputandas, quamuis dissentiat
Menchaca *dicto* §. 6. *num.* 24 *ad finem*, quod tem-
peraut

perant Doctores, quando vidus fuit diligens, & quod potuit fecit, vt dotem exigeret, & non haber aliunde vnde se alat, vt per Surdum *de alimentis, tit 8. priuilegio, 29. n. 6.*

19 Prædicta limitanda videmus, si pensio legata non sit vice vsurarum: tunc enim vsura censenda non est, sed ex iudicio, & voluntate testatoris persoluenda, quod multipliciter contingit. Primò, quando pensio, seu reditus principaliter legatur, & solus reditus est in obligatione, licet certa summa extingui possit, puta testator leget tibi decem annua, vel ad vitam, ita tamen quòd si hæres soluerit simul centum, liberetur à reditu pro futuro tempore: tunc enim valet totum legatum, nec potest dici vsurarium, cum

20 non sit reditus vice vsurarum relictus. Secundò, quando pensio, seu reditus est æquè principaliter in obligatione cum quantitate legata, vt si testator leget Titio centum, vel septem annua, si hæres eligat illa persoluere singulis annis: tunc enim est legatum alternatiuum, & electio hæredis debitoris, & non potest esse vsura, vt supra dixi. Tertiò, idem dicendum videtur, si testator legat Titio ducenta annua perpetuò, vel mille ad eius electionem soluenda: ita tamen quòd si elegerit reditum, possit vsque ad decem annos, vel ad vitam eligere dictam summam sine restitutione, vel deductione reliquorum: tunc enim reditus æquè principaliter debetur, & non est relictus accessoriè, & quasi vsura, vt in casu *dict. §. fin.*

21 Quartò etiam idem erit, quamuis pensio sit legata in consequentiam, si tamen velut vsura legata non sit, vt quando apparet de alia iusta causa, & specifica compensanda, propter quam legatur reditus, non vero ad compensandum interusurium: verbi gratiâ, si testator legauerit mille pro dote; & quandiu hæres post tempus nuptiarum legatariæ distulerit solutionem, centum annua, vel si legauerit ad aliud onus requirens sumptum, vel ad modum in fauorem legatarij, vt si negotiatori leget mille ad negotiandum, vel ad ponendum in societate cum mercatoribus, & quandiu differetur solutio, 100. annua. His casibus, & similibus non videtur esse vsura, & totum debebitur, vt etiam agnoscit Couarruuias *dicto lib. 3. variarum, cap. 1. num. 9. vers. quod si legatarius*, quidquid dicat Palacios Rubios *in d. cap. per vestras, notab. 6. n. 9.*

22 Aliàs autem quando accessoriè legatur reditus, & non apparet de alia iusta, & specifica causa, quam testator voluerit compensare, reditus vsurarius præsumendus erit, & non valebit, & in hoc textu *dict. §. fin.* correctus videtur per iura canonica.

23 Superest tertius casus principalis, de quo egit Socin. *in l. 2. column. 3. Cod. de his quæ pœna nom.* cuius resolutio satis patet ex prædictis. Nam si legatarius ad certum tantum tempus potest petere vsuram, & non sortem, id permissum, & absque vsurarum labe censendum est, ex Socin. *suprà*, quem sequitur Couar. *dict. c. 1. n. 9. vers. sed, vbi legatarius*, Petr. Surd. *in tract. de aliment. tit. 8. priuileg. 29. n. 6.* idem consuluit ipse Surdus *consil. 23. n. 4. & seq. lib. 1.*

24 Sed quid si testator, in testamento fateatur se vsuras extorsisse, an confessio eidem, aut hæredibus suis præiudicet, & possint ex ea conueniri? Vide Bart. & alios *l. cum quis decedens, §. codicillis, de leg. 3.* Auendanum *de exequendis mandat.* *2. part. cap. 29. num. 12.* Menochium *lib. 2. præsumptione 60.* Gregor. *leg. 2. glossa verbo de vsura, tit. 5. parte 6.*

Sed quid si legatur certus reditus soluendus 25 ex tali fundo, an fundi adiectiò conditionem, & limitationem, an verò demonstrationem inducat? Effectus quæstionis est, quia si inducitur conditio, aut limitatio, hæredes dimisso fundo, aut cessis actionibus non tenentur: nec reditus debetur, si fundus pereat: secus si demonstratio inducitur, de quo vide *decisionem Rotæ in antiquis, titulo de testamentis*, quæ incipit: *Lego pro anniuersario*, Cacialup. *de pensionibus, quæst. 16.* Couarruuias *cap. Raynuntius, § 10. num. 8.* optimè Ioan. Garc. *de expensis, cap. 4. ex num. 14. & sequentibus*, qui reprobat Rotæ distinctionem inter duplicem & vnam orationem, dicens, solum attendendum esse ad dispositionem & executionem, videlicet an post legatum perfectum addatur legati executio, seu demonstretur, vnde sit soluendum legatum. Vide apud eum & optimè per Parisiens. Molinæum *in consuetud. Paris. 1. parte §. 11. num. 15.* melius, *§. 52. gloss. 2. num. 22.* Valascum *de iure emphyt. quæst. 32. num. 7.* & an legando censum, quem testator percipit super tali fundo, censeatur legare fundi directi dominium; vide Brunorum à Sole *quæst. 5. num 25.*

QVÆSTIO VII.

De reditibus, qui veniunt iudicis officio propter moram, & an interusurij ratio de iure habenda sit.

SVMMARIVM.

1 *Interusurij ratio an habenda sit, & seq.*
2 *Debitor oberatus soluens ante tempus an dicatur fraudare creditores.*
3 *Soluens ante tempus an possit condicere.*
5 *Iura ciuilia non indistinctè interusurij rationem habendam dicunt.*
6 L. aut si mutua, eo de quod certo loco, *declaratur.*
7 *Interusurij rationem habendam non esse.*
8 *Interusurium, & interesse quid.*
9 *Interusurium, & interesse quomodo differant.*
10 *Interusurium, & interesse casuale in quibus conueniant.*
11 *Interesse casuale nihil commune habet cum re, cui accedit, nec cum fructibus eius.*
Accessio est multiplex, ibid.
12 *Cur vsura vicem fructuum habeant.*
13 *Æstimatio quamplurimi quid.*
14 *Accessiones in quibus rebus versari possint.*
15 *Vsura quando exigi poterant de iure ciuili.*
16 *Interesse casuale non deberi, nisi post veram moram, & iusta, & propinqua causa.*
Interesse casuale an possit excedere duplum, ibidem.
17 *Interesse casuale in omni obligatione versari.*
18 *Titulus de eo, quod certo loco explicatur, & 20.*
19 *Actio stricti iuris cur dicatur arbitraria, non tamen actio bonæ fidei.*

21 *Interesse casuale omni iure exigi potest.*
22 *Et an tempore mutui, & cessante mora possit in pactum deduci.*
23 *Interesse casuale frequenter ex bono, & aequo aestimari.*
24 *Iure ciuili habenda erat ratio interusurij, & usurarum, contra Conar.*
25 *Hodie interusurij ratio in mutuo habenda non est.*
26 *Extra mutuum in aliis obligationibus, an interusurij ratio habenda sit, & seq.*
27 *Interesse alterius interesse, & interusurium interusurij an peti possint, & seq.*
29 *Interusurij ratio an habenda sit in re vendita ad creditum, & seq.*
Declaratur textus cap. in ciuitate, de vsuris, *ibidem.*
31 *An interusurij ratio haberi possit vendita re non fungibili ad creditum.*
32 *Et quid si res vendita sint eiusmodi quod non soleant vendi nisi ad creditum.*
33 *Et quid si sit dubium an res vendita ad creditum plus, vel minus sit valitura tempore solutionis.*
34 *Et quid si venditor subeat periculum, egeno, aut forensi credendo pretium.*
35 *Et quid si dilatio concedatur ad vtilitatem emptoris.*
36 *Et quid in mercibus marinis in magna copia adductis.*
37 *Vsurarius an & quando sit censendus in foro exteriori, qui rem carius vendidit ob dilationem datam ad soluendum pretium, & seq.*
39 *Ob damnum emergens, vel lucrum cessans, an liceat rem carius vendere ad creditum.*
40 *Et quid si res venditur carius ad creditum, sed intra limites pretij rigorosi.*
41 *Interesse dotis genero promissa, an exigi possit, & seq.*
43 *Et an fructus rei pignoratae pro dote debeant in sortem imputari.*
44 *Et an possit promitti certa pensio, dum differtur dotis solutio, & seq.*
46 *Et quid si non fiat pactum de lucrandis fructibus rei pignoratae, sed gener accepto pignore dedit dilationem soluendae dotis.*
47 *Et an valeat pactum de lucrandis fructibus rei pignoratae pro dote, data dilatione soluendi socero.*
Almaini sententia improbata, ibid.
48 *Si maritus minus expendit in supportandis oneribus matrimonij, quam sint fructus pignorum, an excessus sit imputandus in sorte.*
49 *Dispositio textus* cap. salubriter, *an trahenda sit ad alios casus extra dotem.*
50 *Declaratur textus* cap. 1. de feudis.
51 *Dominus emphyteusis quam in pignus accepit, an teneatur fructus in sortem imputare.*
52 *Textus* in cap. salubriter, *an locum habeat in dote ab extraneo promissa.*
53 *Interesse dotis non solutae an exigi possit per viduam soluto matrimonio.*
54 *Vidua soluto matrimonio an teneatur imputare in dotem fructus pignorum, ibid.*
Vidua diues an possit exigere dotis non solutae interesse, & an possit petere interesse augmenti dotis, seu arrharum, ibid.
55 *Vidua an possit pacisci, ut sibi soluatur reditus certus, dum differtur dotis solutio, ibid.*
56 *Vidua, cui debentur alimenta ab heredibus mariti, potest ab eis stipulari quantitatem alimenta non excedentem, ibid.*
57 *Interesse dotis non solutae peti potest à secundo marito, cui nupsit vidua constituta dote primo marito promissa.*
58 *Vidua soluto matrimonio an possit dotem marito promissam, & non solutam, & illius interesse exigere absque cessione heredum mariti.*
Cessionarius mariti an possit exigere interesse dotis non solutae, num. 59. & quid in vxoris herede, ibid.
60 *Interesse dotis non solutae an possit praetaxari à contrahentibus, vel statuto.*
61 *Maritus non exigens dotis vsuras pluribus annis an videatur eas remittere, & n. 65.*
62 *Interesse dotis promissae nullis acceptis pignoribus ante moram regularem, vel irregularem exigi non potest.*
63 *Mora irregularis non solutae dotis quando committatur.*
Et an oporteat maritum petentem interesse probare se onera matrimonij sustinuisse, ibidem.
64 *Interesse dotis promissae exigi non potest pro eo tempore, quo quis onera matrimonij non sustinuit.*
65 *Maritus si dum vixit, non petiit dotis promissae vsuras, an videatur eas remisisse, & seqq.*
Pater, qui passus est filium fructus aduentitiorum percipere, an videatur eos remittere, ibidem.
67 *Dominus emphyteusis an videatur caducitatem taciturnitate dum vixit remittere*
68 *Filius, cuius mater secundò nupsit, an taciturnitate dum vixit videatur illatam iniuriam remisisse.*
Declaratur l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bon. quae lib. *ibid.*
69 *Maritus dotem recipiens absque vsurarum debitarum protestatione, an videatur eas remittere.*
70 *Ignorans sibi deberi dotis vsuras, non videtur eas taciturnitate remittere.*
Pro dotis interesse an competat mulieri hypotheca sicuti pro dote competit, ibid.
71 *Interusurij ratio an habenda sit emptore in mora regulari, vel irregulari constituto, & seq.*
Et quid in venditione rerum fungibilium, ibidem.
72 *Et quid in venditione rei sterilis, & 84.*
73 *Vendito fundo non sterili, & tradito quatuor postulat, ut pretio non soluto interusurij ratio habeatur.*
74 *Interusurij ratio habenda, quantumcunque fructus excedant etiam centesima rationem ad pretium.*
75 *Interusurij ratio habenda, etiamsi venditor dominium absolute transtulerit.*
76 *Declaratur textus* l. sicut empt. ff. locati.
Re vendita, & tradita perempta, an interusurij ratio habenda sit non soluto pretio, ibid.
77 *Si venditor rei dominium non transtulerit, sed detentationem, pretio non soluto, an interusurij ratio habeatur.*
78 *Interusurij ratio habenda, si venditor rem tradiderit, data, vel non data soluendi pretij dilatione.*
79 *Interusurij pretij non soluti rationem habendam*

dam non esse, si ob dilationem res carius venierit.

80 *Si venditor fundum traditum accipiat in pignus, vt lucretur fructus dum soluitur pretium, an sit vsura.*

81 *Panormitani consilium reprobatur, & seq.*

82 *Dominus quando possit rem propriam emere, vel conducere.*

83 *Vsura non est quod datur ob dilationem pretij, quatenus cum fructibus rei traditæ concurrit.*

85 *Venditor pacisci potest de intervsurio vsque ad concursum fructuum pro rata pretij restantis.*

86 *Amplia, etiamsi emptor velit probare venditoris non interfuisse.*

87 *Cessionario debetur intervsurium sicut cedenti.*

88 *Intervsurij ratio habenda est etiam in venditione rei mobilis, aut incorporalis.*

89 *Et quid si res mobilis vendita facilè perire potest, an intervsurij non soluti pretij ratio habenda sit.*

90 *Intervsurij pretij non soluti ratio haberi non debet in venditionem mercium minutatim ad vsus hominum venditarum.*

91 *Mora regularis & irregularis.*

Mora irregularis solum operatur, vt morosus non locupletetur cum iactura aliena, non tamen vt vsurarum ratio habeatur, ibidem, & seqq. & n. 100.

92 *Amplia, etiamsi creditor sit minor.*

93 *Mora irregularis non facit haberi rationem interesse lucri cessantis, vel damni emergentis.*

94 *Mora regularis efficit, vt habeatur ratio non solum fructuum, sed etiam interesse extra rem ex lucro cessanti, vel damno emergenti.*

95 *Interesse casuale non pertinet ad vsurarum moderationem.*

96 *Declaratur* l. fin. de periculo, & commodo rei venditæ.

97 *Declaratur* l. Iulianus, §. ibidem, de action. empti.

98 *An venditor fundo tradito possit repetere fructus, & vsuras à moroso emptore.*

99 *Declaratur* l. vsuræ vicem, de vsuris.

100 *Interesse excedens fructuum rei traditæ quantitatem, an & quando à venditore exigi possit.*

101 *Si venditor non tradidit, sed obtulit rem emptori, an pretij vsuras possit exigere.*

102 *Declaratur* l. fructus, in principio, Cod. de action. empti.

103 *Emptor qui obtulit pretium, à moroso venditore exigit fructus rei venditæ, non habita ratione intervsurij ipsius pretij.*

104 *Et quid si emptor eo casu cum pecunia lucratus sit.*

105 *Vendita rei parte tradita, an vsuræ pretij pro parte exigi possint.*

106 *Declaratur text.* l. fin. in fin. de fundo dotali.

107 *Ratio decidendi* l. curabit, C. de act. empt.

108 *Effectus qui emergunt ex eo quòd venditor recipit partem pretij rei venditæ.*

109 *Vsura ex mora emptoris in quo hodie differant à ciuilibus vsuris.*

110 *Promissione vendendi interueniente, & re tradita emptor pro rata pretij soluti facit fructus suos.*

113 *Alexandri responsa improbata.*

114 *Libera facultas redimendi iusto pretio non reddit contractum pignoratitium, nec simplex pactum de vendendo, etiam cum antichresi, & lucro fructuum pro rata pretij numerati.*

Pretij intervsurium an debeatur rescissa venditione, remedio, l. 2. C. de rescindenda venditione, *ibid.*

115 *Vsuræ legatorum an debeantur ciuili iure, & quatenus hodie exigi possint.*

116 *Mons pietatis an sit licitus.*

HÆc quæstio valdè vtilis & necessaria, sed non minùs difficilis & intricata est. Et videtur absolutè quòd intervsurij ratio haberi debeat, vt passim habetur in iure, in omni materia præsertim vsuraria: non enim aliud videntur vsuræ, quàm pensatio eius quod interest, & veniunt in omnibus bonæ fidei iudicijs, & legatis ex mora regulari, vel irregulari, vt *in leg. curabit, Cod. de action. empt. l. mora, §. 1. de vsuris, l. in minorum, Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria, leg. Titia Seio, §. vsuras, de legatis 2.* & huiusmodi vsuræ debentur sine dispositione hominis: similiter ex dispositione hominis reditus vsurarij debentur quandoque infra limites, *leg. eos, Cod. de vsuris* Præterea in aliis materiis, veluti cum debitor in diem, eo quod de soluendo sua die satisdare non potest, cogitur repræsentare, & ante diem soluere: hoc enim fit, deducto intervsurio, seu commodo medij temporis, *leg. si constante, §. quoties soluto matrimonio.* Idem æquitas suadet, vbicunque debitor sine sua culpa ante tempus exigitur, vt *in l. 1. Cod. de condictione ex lege*, secundum communem intellectum. Secus si culpa sua, vt *in dict. §. quoties.* Item vt valeat dispositio, quæ aliàs non valeret. Valet enim legatum creditori factum ob solam vtilitatem intervsurij, *leg. debitor. de legatis* 2. & generaliter quoties de nomine in diem, puta de pecunia in diem debita æstimanda agitur, tanto enim minus propter illud intervsurium medij temporis deficiens æstimatur, *leg. circa, leg. in ratione, §. in diem, leg. qui quadringenta, in fine, ad legem Falcidiam, l. nisi dolo, §. hac cautio, §. quoties si cui plusquam per legem Falcidiam, & contra*, quanto ante tempus prærogatur, vel exigitur, tanto pluris æstimatur, *§. plus autem, instit. de act.* sic tanto minùs debere, & tanto minùs grauari quis dicitur, quanto tardiùs soluere tenetur *l. generaliter, §. si cui legatum, de fideicommissary libert.* In tantum vt debitor obæratus soluens 2
vni creditori ante tempus dicatur fraudare reliquos creditores, quibus purè debetur, ita vt reuocatoria agere possint, *l. ait Prætor, §. si cum in diem, l. omnes, in fine, ff. quæ in fraudem credit.* quod est intelligendum, quando tempus restans est notabile, secus si modicum. Secundo intellige, quod ante tempus illud lapsum, possunt creditores reuocare pecuniam, vt commodum, & intervsurium medij temporis habeant in solutionem cedendum pro rata: si verò tempus sit lapsum, aut propè lapsum, vt possint repetere intervsurium pecuniæ ab eo, qui pecuniam recepit non simpliciter, sed probandum eum interim superlucratum, & locupletiorem, non aliàs, nisi probent eum participasse

ricipasse fraudem, vel nisi fuerit in mora iniusta,
& peruicacia, vt inde possit esse actio arbitraria,
& per iudicem, vel bonum virum æstimari, &
adiudicari quasi quod intersit, non propriè
quasi vsura, nec ea propria via, & potestate
actionis, seu huius iudicij reuocatorij, quod est
stricti iuris. Et quod dixi, eum teneri post tem-
pus, quatenus locupletior probatur, debet in-
telligi ad limites communis, & solitæ vtilitatis
huius intervsurij inter homines eiusdem con-
ditionis duntaxat: non autem in quantum pro-
pter id ea singulari quadam circunstantia, vel
industria locupletatus esset: quoniam hoc inter-
dicto satis est fraudatos creditores indemnes ab
alienatione seruari: non autem quod superlu-
crentur de alieno.
3 Eodem modo intelligendum est quod dene-
gatur condictio indebiti soluti ante tempus cer-
tum, *l. in diem de condictio, indeb.* scilicet quan-
do tempus certum est modicum, secus si ma-
xima temporis intercapedo per errorem omis-
sa sit. Ita possunt conciliari opiniones, de qui-
bus per Iason *dict. l. in diem*, & *in l. cum quis,*
4 *ad finem, Cod. de iuris, & facti ignor.* Ex quibus
videtur, quod intervsurium, vel commodum
medij, vel anticipati temporis vsus pecuniæ,
siue post tempus solutæ, siue repræsentatæ, vti-
litatem habet æstimabilem & considerabilem
in iure. Hinc dicit text. *l. quid ergo, §. vsuras, de
contract. & vtilis act. tut.* quòd etiam tutori con-
tra pupillum suum non debet pecunia sua vti-
liter impensa esse sterilis, etiam ante moram.
5 Tamen non indiscriminatim iura ciuilia dispo-
nunt hanc æstimationem deberi. Nec enim in-
finitè, sed duntaxat infra legitimum modum
vsurarum, & adhuc infra hunc modum non
semper, nec quocunque casu: spernunt enim
in modico tempore, vt *in d. l. diem, de condict.
indebit.* & generaliter non omnibus stricti iuris
iudiciis, etiam post moram. Imò etiam post li-
tem contestatam, secundum communem, & ve-
ram gloss. & Doctorum sententiam *in l. 1. C. de
condict. indebit. in l. lite, de vsuris*, quanquam ea
dispositione hominis infra metas legum caueri
non prohibeant.
6 Non obstat *leg. aut si mutua, de eo quod certo
loco*, quia non loquitur de simplici intervsurio,
vel eius æstimatione, sed de eo, quod casualiter
interest, eo quòd sua die & loco, quo præmo-
nitus erat, & promiserat debitor, non reddi-
dit mutuum, quapropter actio fit arbitraria:
7 idem si ob nimiam peruicaciam fiat. In contra-
rium quòd intervsurij ratio habenda non sit,
videtur probare text. *in cap. in ciuitate, de vsuris,*
vbi probatur, quod si vendidi merces, quæ tunc
vltra quinque libras non valebant, non possum
propter dilatam solutionem pretij aliquid vltra
dictas quinque libras exigere ab emptore, ergo
intervsurij ratio habenda non est: si enim inter
vsurium pecuniæ penes emptorem existentia
æstimari posset, liceret venditori prædicto casu
aliquid pro eo vltra quinque libras stipulari.
Imò etiam post veram moram, nullibi apud iu-
ris vtriusque sanctiones statutum est licere cre-
ditori intervsurium pecuniæ non solutæ exi-
gere, vt affirmat Couar. *lib. 3. var. cap. 1. num. 3.
versic. 6. ante finem.*
8 Antequam propositã quæstionẽ resoluamus,
necessariò aduertendum erit, quæ sit differen-
tia inter intervsurium, & interesse casuale, &
momentaneum: quoddam est enim interesse
casuale & momentaneum, quod simul eodem
tempore totum incurritur, seu committitur,
non quòd contingat semper vno puncto tem-
poris mathematico, sed aliqua certa temporis
intercapedine, vt *in l. 1. in l. Iulianus, de action.
empt.* Quoddam interesse promiscuum, & suc-
cessiuum, scilicet quod totum non incurritur
simul, sed successiuè pro rata temporis, & istud
vocatur à iure interesse vsurarium, *l. debitor, de
legat. 1. l. socium pro socio*, & pro rata temporis
æstimatur, *l. circa ad legem Falcidiam, l. nisi dolo,
§. quoties si cui plusquam per legem Falcidiam.*
Differunt autem plurimum, quia primum in- 9
teresse casuale nunquam committi, & deberi
potest, nisi post moram, culpam, vel dolum de-
bitoris, & causa iusta, & quantitas probanda
est, nisi in quantum pacto, vel iuramento diffi-
cultati probandæ quantitatis subuenitur, vt post-
eà dicam; secundum interesse etiam citra mo-
ram, & culpam debitoris deberi potest de iure
ciuili ex pacto, vel etiam quandoque citra pa-
ctum, ex iusta causa compensationis, ne quis
cum alterius iactura locupletetur, vt dixi *suprà,
q. 5. hoc lib.* Primum interesse cadit in omni re,
siue speciebus factis, vel pecuniis. Secundum
non cadit, nisi in pecuniis strictè sumptis, *l. 3. in
fin. de vsuris.* Primum versari potest in omni
obligatione, siue bonæ fidei, siue stricti iuris.
Secundum verò non habet de se locum in obli-
gationibus stricti iuris, nisi ex pacto. Primum
habet in iure temperamentum, & limites pro-
prios, de quibus *in l. Titius, cum l. sequenti, de
action. empti*, & *in l. vnica, Cod. de sententiis, quæ
pro eo quod interest.* Intervsurium verò habet
alios limites *in l. eos, C. de vsuris.* Primum, nun-
quam gerit vicem fructuum, sed bene secun-
dum quodam modo *l. qui quadringenta, §. fin. ad
legem Falcid. l. generaliter, §. si cui legetur, de fid.
libertatibus, l. vsuræ vicem de vsuris.* Quando-
que vtrumque ex eadem obligatione, & respe-
ctu eiusdem sortis deberi; & peti potest de iure
ciuili *l. 3. ad finem, de eo quod certo loco, l. qui so-
lidum, §. qui etiam, de legat. 2.* facit *l. Lucius, de
action. empti*, & tamen vnum non est aliud, nec
inuicem confunduntur, sed vnumquodque per
se venit, & per se consideratur, vt eisdem iuribus
probatur.
Conueniunt autem interesse casuale, seu 10
momentaneum, & intervsurium in hoc, quòd
vtrumque est accessio principalis obligationis,
vtrumque soluta, vel remissa principali obliga-
tione etiam pro rata remitti censetur, *l. centum
Capuæ, l. fin. de eo quod certo loco, l. 4. Cod. depo-
siti*, & dicam *infrà quæst. 9.* vtrumque per se odio-
sum, & ideò in iure quàm magis commodè
potest, restringitur, & ita interesse casuale ad
exiguam summam deducitur, id est, quàm mi-
nimum potest, æstimatur, *l. fin. de prætoriis stipu-
latio.* iuxta regulam, *in obscuris, quod minimum
est sequimur.* Intervsurium verò in dubio ad mi-
nimum redigitur, vt *in l. eos, C. de vsuris.* Istud 11
interesse casuale nihil commune habet cum re,
propter quam debetur, nec cum eius fructibus,
vel quasi. Pro cuius explicatione aduerto, quod
duplex est accessio rei, altera cognata, seu na-
turalis, vel quasi, quæ dicit causa, siue à re imme-
diatè, siue mediatè causetur *l. equis, leg. videa-
mus, de vsuris, l. cum fundus, in princ. de rebus cred.*
& ista accessio vocatur legitimum augmentum
rei,

rei, *l. fin. verſ. vel ſi ipſi, C. de petitione hered.* Altera acceſſio eſt accidentalis, & extrinſecus accedens. Hæc autem eſt triplex, ſcilicet æſtimatio quanti plurimi, vſura, ſeu intervſurium, intereſſe caſuale, ſeu momentaneum.

12 Harum trium acceſſionum ſolæ vſuræ habent vicem fructuum, duplici ratione. Primò, quia ſunt quid ſucceſſiuum, ſicut fructus ciuiles domus, vel nauis locatæ, & pariter ſucceſſiuè renaſcuntur, ex quo in fructu dici poſſunt, *l. diuortio, §. ſi vir in fundo ſoluto matrimonio.* Vnde vſuræ dotis cedunt marito, ſicut fructus *leg. ſi quis pro vſura, de donation. inter virum, cap. ſalu-*
13 *briter, de vſuris.* Secunda ratio, quia vſuræ ſunt compenſatio, ſeu æſtimatio intervſurij ſucceſſiui, ad quod referuntur, non tamen ſunt fructus propriè, & ſtrictè: quia non ex ipſo corpore, verùm ex alia cauſa & extrinſecus obueniunt ex noua obligatione, *l. vſura, de verborum ſignific.* Æſtimatio quanti plurimi non poteſt habere vicem fructuum, non ſolum quia ſit ſemel, ſed etiam, quia eſt pars æſtimationis rei, vel corporis, licèt accidentalis. Vnde dicitur vtilitas, ſiue intereſſe circa rem *leg. ſi ſterilis, § cum per venditorem, de actionibus empt.* non verò dicitur intra rem, quia non eſt intra rem: ſed neceſſariò extra rem, quia res eſſe deſiit: ſi enim res adeſſet, non diceretur æſtimatio quanti plurimi; ſed ſimpliciter æſtimatio, & actualis concomitantia rei, & veniret etiam citra moram & culpam: poſtquam autem res euiluit, maior illa æſtimatio quæ propter culpam, vel moram debitoris amiſſa fuit, eſt ſpecies intereſſe, ſeu acceſſionis, quæ ideo non dicitur eſſe remota, & impertinens, ſed circa rem: quia eſt æſtimatio qualitatis, quæ ſemel rei acceſſit, & eius pars fuit. Vnde hæc acceſſio, cùm quòd ob præteritas reliquias magis accedat parti rei, quàm nudæ acceſſioni, cùm quòd magis conſiſtat in damno reſarciendo, quàm in lucro, longè fauorabilior eſt, & faciliùs accedit quàm vſura. Patet, quia venit etiam in obligationibus ſtricti iuris citra
14 pactum, *l. in hac. de condictione triticaria.* Intereſſe autem caſuale, vt prædixi, nihil commune habet cum re, nec cum eius fructibus, & longiùs cæteris acceſſionibus recedit à re. Acceſſiones autem prædictæ omnes in omnibus rebus fungibilibus, tam in pecunia, quàm in cæteris quantitatibus mutuabilibus verſari poſſunt iure ciuili, iuxta *l. frumenti, l. oleo. Cod. de vſuris, l. nummis, de in litem iurando,* notatur *in l. Paulus, de ſolutio* quidquid Doctores contradicant. In ſpeciebus autem poſſunt verſari acceſſiones quanti plurimi, & intereſſe caſualis, ſed non vſura, niſi quatenus eſſent res æſtimatæ, & tanquam tales vice pretij datæ, *l. 3. in fine, de vſuris, l. pro auro, C. eodem.*

15 Quoad vſuras ciuilis ſanctionis ſumma hæc eſt. In bonæ fidei iudiciis veniunt vſuræ de iure ciuili non ſolum ex pacto, ſtipulatione tamen vallato, ſed etiam ex mora regulari, vt *in l. mora, § in bonæ fidei, de vſuris,* vel ex mora irregulari, *l. curabit, Cod. de actione empt.* Sed in ſtricti iuris iudiciis vſuræ veniunt ex ſtipulatione expreſſa tantum *l. quamuis, Cod. de vſuris.* Ex pacto nudo vſuræ peti poterant in mutuo duobus tantum caſibus. Primò à ciuitate *leg. etiam, de vſuris,* non verò peti poterant ex nudo pacto per pupillum, vel aliam priuilegiatam perſonam: quia ſpeciale erat in pecuniis publicis mutuo datis propter publicas neceſſitates, ſicut in argentariis dictum eſt *hoc lib. q. 5.* Secundò petebantur vſuræ ex pacto nudo in frumento, vel hordeo mutuo datis *l. frumenti, C. de vſuris,* quæ etiam ſtare debet in caſu ſuo, nec extendi ad venditionem, aut aliam commutationem earundem ſpecierum. Petebantur autem vſuræ, intra limites & moderationes iuris ciuilis, vt *in dict. quæſt. 5.* Intereſſe autem caſuale non accedit, 16
niſi poſt veram moram, culpam, vel dolum, & ex iuſta cauſa propinqua, & probanda, vt diximus *dict. quæſt. 5.* Iſtud intereſſe quandoque non excedit duplum in caſibus certis, vt per Rebuff. *in repetitione, leg. vnica, Cod. de ſententiis,* quæ pro eo quod intereſt, *in gloſſa verbo duplum,* & gloſſa proferuntur, quæ limitatio dupli locum non habet in doloſo debitore, nec in incertis caſibus, in quibus iudex non debet excedere id, quod verè ex iuſtis, veris, & propinquis, & efficacibus cauſis intereſſe apparet, *dicta lege vnica,* & in dubio ad exiguum deducitur *dicta lege finali.* Cæterum intereſſe ca- 17
ſuale in omni obligatione, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris verſari poteſt, vt dixi, & de eo loquitur *titulus, ff de eo quod certo loco,* vt eius eſt peculiaris materia, & *l. 13. tit. 11. part. 5.* Non ta- 18
men intelligas occaſione verborum *dictæ rubricæ de eo, quod certo loco,* quòd non veniat arbitrandum hoc intereſſe actione ſtricti iuris, nec ſit arbitraria, niſi ſolutio in certum locum deſtinata ſit, nec è conuerſo quòd arbitraria ſit, & in hoc intereſſe æſtimandum eo ipſo quòd certo loco ſoluendum eſt (vt vulgò putant:) aduerte enim quòd ibi loci mentio fit tanquam circunſtantiæ prægnantioris, videlicet quæ diem includit, *l. 3. § ſi quis ita eodem titulo,* & gratia commodioris, & frequentioris exempli, in quo verſari debeat arbitrium iudicis ad æſtimandum, & taxandum, an & quantum extrinſecus interſit: vnde non reſtringit, & ſic etiamſi locus non ſit adiectus, ſi tamen debitor fuit expreſſè, vel tacitè præmonitus de futuro intereſſe creditoris ſi falleret, & conditione ſuſcepta fallat, arbitraria erit actio, cum ſit omnino eadem ratio, iuſtitia, & æquitas. Cor 19
autem ob id actio ſtricti iuris dicatur arbitraria, non autem actio bonæ fidei, in qua multò magis æquitas eadem obſeruatur, rationem gloſſ. & Doctores non malè referunt ad naturam, & vim actionis, quæ plenior eſt in iudiciis bonæ fidei, in quibus quidquid ex bono, & æquo præſtari debet, etiamſi in formula contractus prætermiſſum ſit, nihilominùs venit, *vide §. conductor, inſtit. de locato,* non æquè ſtricti iuris iudiciis, *leg. quidquid aſtringendæ, de verborum obligation.* ſed cùm non minùs in iſtis æquitatis, & iuſtitiæ ratio habenda ſit, *leg. quod ſi Ephes. in fine, de eo quod certo loco, leg. in omnibus, de regulis iuris,* ea ratio non concludit. Meliùs autem quadrat referre ad veterem quoquam meritò exoletum ſtylum, ſeu ritum veterum Romanorum in iudicibus à Prætore dandis, qui in bonæ fidei iudiciis ex latiſſima, & vſitata cauſa ex fide bona, quæ ſemper inerat, pleniſſimam, & liberam habebant facultatem quidquid bonum, & æquum videretur, adiudicandi: in ſtrictis verò iudiciis includebantur iudices finibus contractus, vel certa formula, quàm non liceret egredi, etiamſi æquum eſſet, niſi ſuper hoc arbitrium petitum,

& datum esset, quo dato non dicebatur simplex actio, sed arbitraria, quasi arbitrio iudicis extensio, quod in bonæ fidei iudiciis superfluum erat, quem ritum refert Duarenus *in tract. de in litem iurando, & in tract. pactorum.*

20 Secondò intelligendum est, quòd quamuis in contractu adsint locus, & tempus certum soluendi, non tamen continuò actio arbitraria est, saltem cum effectu, vt interesse extrinseci ratio haberi debeat, etiam in nummis, sed tunc demum quando tempore contractus ea circunstantia loci, & temporis periculum quoddam, vel futurum nouum interesse creditoris, & præmonitionem quandam debitoris implicabat, qui nihilominùs fidem dedit se tunc impleturum: vnde omnia exempla illius tituli loquuntur de alio externo loco, ex quo præsupponitur aliquod extrinsecum interesse creditoris versari, vt ibi tunc soluatur, secus, si quis se obligat soluere certa die in domicilio creditoris: quia si nihil aliud concurrat, non videtur in dubio, nec expresè, nec tacitè cogitatum de aliquo extrinseco interesse, vltra sortem principalem, & sic non erit actio arbitraria, hoc est, non erit temerè habenda ratio, & æstimatio interesse extrinseci, nisi fortè alia iusta, & grauis causa, puta certa debitoris peruicacia, & malitia doceatur.

21 Nunc, vt quæstioni satisfaciamus, aut quæritur de interesse casuali, & vtroque iure ciuili, & canonico ipsius ratio habenda est: de iure ciuili probatur *l. 1. & in l. Titium, ff. de action. empt. l. vnica, Cod. de sententiis quæ pro eo quod interest,* de iure canonico probatur *in cap. peruenit. cap. constitutus, de fideiussoribus, cap. conquestus, cap. salubriter, de vsuris,* & Abbas & alij *in c. P & G. de offic. delegati,* Rebuff. *in l. vnica in principio, C. de sententiis quæ pro eo, num. 15.* vbi idem de iure gentium, & de iure naturali, & diuino arbitratur. Iure quoque Regio huius interesse casualis ratio habenda est, *l. 70. tit. 18. part. 3. l. 8. tit. 3. part. 5. l. fin. tit. 1. part. 5.* idem tenet Hostiensis *in dict. cap. salubriter,* Archidiac. *in cap. vsura. 14. quæst. 3.* Alexand. *cons. 228. lib. 2.* Decius *cons. 111.*

22 Diuus Thom. *2. 2. quæst. 78.* Scotus *in 4. dist. 15. quæst. 2. artic. 2.* vbi tenet, quòd etiam ab initio tempore mutui, & cessante mora valeat pactum quòd debitor vltra restitutionem sortis teneatur indemnem reddere creditorem tam de damno imminenti, quàm de lucro cessaturo, deductis tamen expensis, & ad arbitrium viri boni, & in arte experti iudicato, putà si erat impensurus eam pecuniam in mercantias, vel in emptiones prædiorum, vnde tantum erat lucraturus, idem Raymundus *in summa, de vsuris,* Gabr. *in 4. distinct. 15.* sub quinque circunstantiis, quas deducit, & requirit Diuus Antoninus *2. parte, tit. 1. cap. 7. §. 17.* Conrad. *de contractibus, quæst. 30.* vbi septem circunstantias exigit, quæ recidunt cum illis quinque: sequitur Couar. plures referens *lib. 3. variarum, cap. 4. num. 5. vers. item & illud,* & licet Innocentius *in cap. fin. de vsuris,* dixerit non posse huiusmodi pactum excusari ab vsura, in cuius sententiam videntur inclinare Ioan. Andr. Calderin. *quæst. 2.* Ioan. de Lignano *dict. cap. fin.* & alij relati à Couar. *vbi suprà:* tamen si verè constet creditorem tantum damnum passum, vel certum lucrum amisisse post moram, omnes Theologi Canonistæ, & Legistæ tenent valere pactum, imò etiam citra pactum, & iuramentum resarciendum in foro conscientiæ, vt tenent Scotus, Innocentius, Salicetus, & Anchar. quos refert, & sequitur Couar. *vbi suprà:* de quo vide quæ diximus *suprà, hoc lib. quæst. 5.*

Huius autem interesse casualis æstimationem 23 propter Doctorum varietatem circa intellectum *l. vnica, Cod. de sententiis,* quæ pro eo quod interest; solent frequenter iudices magis ex bono, & æquo, & ex naturali iustitia, quam certo iure scripto definire, vnde iudicantis arbitrio æstimandum esse dixit Bartol. *l. si quod ex Pamphila in fin. de leg. 2. & in l. semper, §. fin. quod vi aut clam,* Alex. *cons. 37. n. 29. lib. 2.* decis. Genuens. 117. *num. 5.*

Aut quæritur de intervsurio, seu vsuris: & 24 quamuis Doctissimus Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. vers. sexto, ad finem,* scriptum reliquerit nullibi apud vtriusque iuris sanctiones constitutum esse licere creditori post moram debitoris aliud, quàm interesse, damni incursi, aut lucri cessantis exigere, cuiusque opinio iura canonico attento vera sit: tamen iuri ciuili omnino aduersatur, quo non solum interesse casualia, sed etiam intervsurij, seu vsurarum ratio habebatur passim, vt constat ex multis legibus relatis *suprà, in principio huius quæstionis, & suprà, in vers. quoad vsuras.* Cum autem ius ciuile 25 in hac parte sit iuri naturali, & diuino, & canonico contrarium, vt diximus *hoc lib. quæst. 4, & quæst. 5.* meritò receptum est nullam intervsurij, seu vsurarum rationem haberi in mutuo, etiam ex mora, nec etiam ex pacto, imò multò minus quàm sine pacto: & ita hodie vsuræ non peti possunt, nisi sub nomine interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, ex gloss. & communi *in cap. conquestus, de vsuris,* Barbosa *l. de diuisione, num. 59. ff. soluto matrimonio.* In cæteris 26 autem obligationibus extra mutuum solet quandoque haberi ratio intervsurij dummodò debitor ex sua liberalitate non conueniatur: & adhuc nonnisi post moram, non simplicem, sed ex lositis causis, quæ absoluiè definiri non possunt: cum à variis negotiorum circonstantiis pendeant, & totum in bono, & æquo, & iudicis arbitrio consistat.

Hic occurrit obiter decidenda quæstio, qua 27 quæritur, an interesse casuale alterius interesse, vel intervsurium intervsurij exigi possit? Finge mercatori deberi centum, debitor in vera mora constitutus non soluit per decem annos: & primo anno taxatur interesse lucri cessantis septem, an pro secundo anno computabimus in sorte 107. ita quòd debitor soluat interesse pro sorte 107. vel satis sit computare in sorte centum, & illorum tantum interesse soluere in 2. anno? & videtur quod interesse alterius interesse, vel intervsurium intervsurij peti possit: quia debitor in 2. anno fuit in mora soluendi centum, & septem: ergo eorum interesse æstimandum est in 2. anno, & sic de reliquis *l. pen. l. eos, C. de vsuris, l. vinum,* & ibi nota *si certum petatur.* Secundò, quia interesse prioris anni assumit sibi naturam, quàm habet sors ipsa, imò sors reputatur quoad petentem, *l. nomen, in princ. de legat. 3.* Socinus *consil. 93. num. 13. lib. 1.* Signorolus *consil. 65. ad finem* Tertiò probatur ex text. *l. socium qui in eo, 61. in princ. ff. pro socio,* vbi socius morosus in soluendo lucro societatis tenetur ad illius vsuras. Et hanc opinionem videtur tenuisse Cagnolus *l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo*

quod

quod interest, num. 45. sequitur Caesar Visillus *ad decis. Neapol. Matth. de Afflict.* 291. *in additione, num.* 6. Ruinus *consil.* 103. *lib.* 1. *num.* 4. Sed contraria sententia verior est. Primò, quia interesse casuale, & intervsurium sunt accessiones rei, vt prædiximus, sed accessio accessionis non datur in iure, vt diximus *lib.* 1. *quæst.* 12. *l. fin. ff. de periculo & commodo rei vendita:* ergo non potest dari interesse alterius interesse, nec intervsurium intervsurij. Secundò, quia anatocismus est à iure sublatus, *l. fin. C. de vsuris, rei iud.* quibus prohibentur vsurarum vsuræ, sed intervsurium intervsurij nihil aliud est quam vsurarum vsuræ, vt ex prædictis constat, ergo exigi non potest. Tertiò, quia interesse, quod est extra rem, de iure peti non potest, *l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empt. leg. fin. de periculo & commodo rei vend.* Bartol. & alij quos refert Rebuff. *l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, gloss. verb. dupl. num.* 63. *& seqq.* & interesse secundarium non exigitur, nec est eius habenda ratio, gloss. *cap.* 2. *de pact. in* 6. Mexia *in pragmatica panis, conclus.* 1. *num.* 78. Sed interesse alterius interesse, & intervsurium intervsurij est extra rem, & secundarium, ergo exigi non potest: & hanc partem tenuerunt Ruinus *consil.* 55. *lib.* 2. Rebuffus *dicta l. vnica, gloss. verb. dupl. num.* 2. *versiculo præterea,* Ioan. Baptist. Lup. *de vsuris, commentario* 1. §. 6. *num.* 120. & ita iudicasse Senatum Neapol. asserit Vincent. de Franchis *decis.* 254. *num.* 14. & hanc dixit tutiorem, & magis communem Bolognetus *l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod*
28 *interest, num.* 1 a *d.* Hæc autem sententia limitanda est, vt locum non habeat quando interesse efficitur sors, verbi gratiâ, cum quis pro alio soluit debitam pecuniam, & interesse illius, quia tunc soluens potest à debitore exigere pecuniam, & interesse solutum, & si debitor fuerit morosus in soluendo fideiussori suo, iure optimo poterit fideiussoris ab eo interesse exigere, non solum sortis solutæ, & interesse soluti, sed etiam illius interesse, quod creditori cum sorte soluerit, vt bene adnotat Vincent. *vbi suprà.* Similiter si tutor pecuniam pupillo debitam cum interesse exegerit, & in proprios vsus conuerterit, vel otiosam habuerit, pupillo soluet interesse non solum sortis, sed etiam interesse per eum à pupilli debitoribus exacti, *l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. si vsuras exactas, l. qui negotiationem, §.* 1. & *§. fin. ff. de administratione tutorum, l. idémque, §.* 1. *ff. mandati:* tunc enim interesse exactum sortis vice fungitur, vel fungi debet, vt inquit text. *in dicta l. qui negotiationem, §.* 1. ex quibus patet responsio ad contraria. Secundò limita, quando interesse non petitur accessoriè ad sortem, sed petitur, & debetur principaliter per se, tunc etenim post moram debebitur interesse illius interesse ex glossa & Alberico *l. socium qui in eo, ff. pro socio,* sicuti quando vsura petitur vt sors, potest peti illius vsura, *d. l. idémque, §. si procurator, vers. denique, ff. mandati.* & explicat Ruinus *dict. consil.* 55. *num.* 18. *lib.* 2. sequitur decisio Genuens. 68. *num.* 16. & ita intelligenda est text. *d. l. socium,* & ex his patet responsio ad contraria supra adducta.

29 Ex iis quæ diximus, solui possunt plures, & perdifficiles quæstiones in hac materia passim occurrentes, & imprimis illa, de qua per Decium *in consil.* 151. Medinam *de contractibus, quæst.* 38. *causa* 6. Couar. *lib.* 2. *variarum, cap.* 3. *num.* 5. *vers.* 7. vbi quærunt si mercator, qui sua industria solitus est lucrari quatuor in centum quolibet trimestri, reducendo rude sericum ad vsum textoriæ, vendidit textori globos serici valentes centum iusto communi, & præsenti pretio, idque pro centum duodecim soluendis in fine anni, quo elapso emptor vult soluere centum duntaxat, dicens residuum esse vsurarium; an sit audiendus? Et videtur quòd sic, quia venditor carius duodecim vendidit sericum ob dilationem solutionis, & pecuniæ intervsurium tempore dilationis, cuius intervsurij ratio hoc casu haberi non potest, ex text. *in d. cap. in ciuitate, de vsuris.* Nec obstat si dixeris cum Bald. *in rubr. Cod. de vsuris,* eum text. limitandum esse in rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant: tum quia ea limitatio reprobatur à Laurentio de Rodulph. *in cap. consuluit,* 2. *colum. oppositione* 4 *de vsuris,* Annania *in d. cap. in ciuitate, col.* 2. Saliceto *authent. ad hæc, num.* 8. *C. de vsuris,* Decio *d. consil.* 111. *num.* 1. & ab aliis pluribus relatis à Gutierrez *cap.* 39. *num.* 17. *& seqq.* in practicis canonicis, tum quia globuli ad numerum venduntur. Nec etiam iuuat dicere, quòd etiam ratione lucri cessantis illa duodecim exiguntur: tum quia debitor durante dilatione non est in mora, nec interesse ab initio potuit taxari iuxta notata *hoc lib. quæst.* 5. Pro venditore facit, quia forsan tempore solutionis pretij plus valebunt globuli, sed hæc ratio nihil valet: quia venditor erat tunc venditurus iusto præsenti pretio, videlicet pro centum, si tunc illa emptor soluisset, & ita sumus extra casum *cap. fin. de vsuris.* Ideò probatur aliter, quia supponitur in facto, quòd huiusmodi globorum operarij rarò vendere possunt globulos suos, nisi textoribus, qui semper illis indigent, & tamen non solent emere præsenti pecunia, verùm mediante dilatione, intra quam solent telas suas inde texere, & vendere, deinde de pretio earum soluere globorum pretium, quo casu non habet locum text. *in d. cap. in ciuitate,* sed licet pluris vendere ob terminum etiam per eum, qui aliàs erat minori, & præsenti pretio venditurus, vt per Salicetum *in d. authent. ad hæc, quæst.* 9. *num.* 8. *Cod. de vsuris,* Ananiam *vbi suprà.* Præterea supponitur *in quæstione,* quod venditor poterat plus quam illa duodecim lucrari sua negotiatione, si pecunia fuisset sibi soluta, igitur licitè potest lucrum cessans exigere, *l.* 3. *in fin.* vbi notatur *ff. de eo quod certo loco,* & diximus *in dict. quæst.* 5. & pro hac parte consuluit Decius, sed primam sententiam sequutus est Medina, & tutiorem fatetur Couar. suprà relatus, quamuis ipse Couarruuias, Decij responsum defendi posse existimauerit; eandem primam sententiam contra Decium tenuerunt Corduba, Soto, & Mercado, quos refert & sequitur Gutierrez *in pract. canon. dict. cap.* 39. *num.* 38. *& seqq.* Non obstat Saliceti doctrina *d. authentica ad hæc, num.* 8 quia nulla vera ratione fulcitur, dum habet ideo vsuram non dari, quia cum emptores non habeant pecuniam præ manibus, non potest illa videri tradita venditori, & breui manu emptoribus restituta, & mutuata: nam licet emptores pecuniam in promptu non habeant, finguntur tamen habere cum id sit possibile, ita respondet Gutier. *vbi suprà, num.* 37. Sed tunc obstat communis traditio gloss. & Doctorum *in l. singularia si certum*

tum petatur, vbi resoluunt, quòd si pecunia mihi debita non sit præsens, nec solutioni parata, nullo modo potest credita fieri, nec in mutuum conuerti nudo pacto, *l. qui negotia*, *ff. mandan*, quam ita intelligunt, nisi interueniat stipulatio, *l. si ex pretio*, *C. si certum petatur*, sed hæc Doctorum traditio emendanda est: quia etiamsi pecunia debita non sit præsens, nec parata solutioni, potest per pactum in mutuum conuerti, vt dicam *infrà*, *quæst.* 11. quò remitto: cum ergo in hoc casu possit dari mutuum ciuile illius pecuniæ ex venditione debitæ, quæ breui manu videtur, & fingitur venditori tradita, & rursus ab eo emptore mutuata cum interusurio 12. in centum propter dilatam solutionem, meritò contractus vsurarius censendus erit.

50 Sit igitur conclusio: Interusurij ratio habenda non est in pretio rei venditæ ad creditum, *in dict. cap. in ciuitate*, *c. consuluit*, *de vsuris*, & ibi Doctores.

51 Amplio primam conclusionem hanc, vt non solum locum habeat in rebus fungibilibus, in quibus mutuum consistit, sed etiam in domo, vel fundo, & aliis rebus non fungibilibus venditis: licet enim fructuum ratio haberi possit, & vsurarum fructus non excedentium, vt infra dicemus: tamen non ideo potest venditor exigere maius pretium à venditore, quòd rem ad creditum vendiderit, vt contra Baldum nuper dictum est, & quamuis vsuræ solum committantur in mutuabilibus rebus, id verum est quoad formam: attamen quoad intentionem deprauatam, etiam in aliis rebus venditis committi possunt, vt probatur *d. c. in ciuitate*.

52 Amplio secundò, etiamsi res venditæ sint huiusmodi, vt communiter, & frequentiùs ob pecuniæ penuriam, vel ob consuetudinem patriæ vendantur ad creditum, & rarò inueniantur emptores præsenti, nisi parua pecunia, vt contra Decium resoluunt Medin. & alij eum sequuti, quos supra citauimus. Posset tamen admitti Decij sententia, quando res distraheretur ex loco, vbi nulli essent emptores, qui præsenti etiam minori pecunia emerent, veluti si fiat contractus in mari & inter nauigantes, quibus nullus est nummus in naui, & nauigatio per mensem duratura est: tunc enim iustum rei pretium est, quo res venditur ad creditum, etiam habito respectu ad dilationem illius mensis, quo pretium persolui nequit: quia tantum valet, quantum vendi potest *l. pretia rerum*, *ad legem Falcid.*

53 Amplio tertiò, etiamsi adsit dubium an res plus, vel minùs valitura sit tempore solutionis pretij, si tamen in illud tempus venditor non erat seruaturus, sed statim præsenti pecunia venditurus: quia non excusabitur, si ratione illius dubij plus quàm iusto præsenti pretio vendiderit, *cap. nauiganti*, *de vsuris*, ibi: *Si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus*, quibus verbis suppleri, & explicari debet text. *d. c. in ciuitate*. ibi: *Nisi dubium sit merces illas plus, minusue solutionis tempore valituras.*

54 Amplio quartò, etiamsi venditor subeat periculum, ex eo quòd egeno, vel forensi rei venditæ pretium credat, vt docet, & probat Soto *de iustitia & iure*, *lib. 6. quæst. 4. artic. 1. ad primum*, quem sequitur Gutierrez *vbi suprà*, *numero* 50. quamuis contrarium voluerit Medina ab eis relatus.

Amplio quintò, vt non sit habenda interusurij ratio in pretio rei venditæ ad creditum, etiamsi dilatio soluendi concedatur ad vtilitatem emptoris, vt interim cum re, vel mercibus venditis negotietur, & tam victum, quàm pretium ad soluendum quærat, vt contra Decium supra diximus; nam interesse propter quod in mutuo licet recipere vltra sortem, metiendum non est ex parte debitoris, nec ex eius necessitate, vel lucro, sed ex parte creditoris: debet etenim mutuum esse gratuitum, & in vtilitatem recipientis, non credentis, quantumcunque constet debitorem ex mutuo lucraturum, vel damnum euasurum, non est iusta causa exigendi ab eo aliquid vltra sortem, vt per Sarm. *lib. 7. select. c. 1. n. 40. vers. septima conclusio*, & diximus *suprà*, *hoc lib. q. 5.* 55

Amplio sextò, vt locum habeat conclusio, etiam in mercibus marinis in magna copia aduectis, vel in similibus mercibus, quæ sine graui præiudicio vendi non possunt, nisi in magna quantitate ad creditum, hæc enim iusta causa non est, vt vendi possint cariùs ad creditum, quàm præsenti pecunia, vt cum Mercado contra Sotum & Cordubam adnotat Gutier. *vbi suprà*, *n. 41. & 42*, imò quandoque mercatores maritimi viliori pretio vendunt suas merces in magna quantitate ad creditum, quàm minutatim, & præsenti pecunia. 56

Amplio septimò, vt non solum in foro conscientiæ contractus iniquus censeri debeat, si ob creditum venditæ rei pretium interusurij ratio habeatur; sed etiam in foro exteriori iudicabitur vsurarius, & venditor punietur pœnis vsurariis constitutis, si modò constiterit pretium auctum fuisse ob dilationem ad soluendum datam debitori. Nam quamuis contractus, quo res quæ præsenti pecunia iustè venditur decem aureis, pro duodecim distrahitur in sui forma, non possit censeri nomine vsurarum, vt inquit text. *dict. cap. in ciuitate*, quia est vera venditio, in qua non datur vsura, sed in solo mutuo vero, vel præsumpto, vt alibi diximus: datur tamen pretij iniquitas, quæ in foro interiori peccatum habet cum obligatione restituendi illud, quod excedit iustum rei pretium; non autem in foro exteriori, in quo licet contrahentibus se decipere intra dimidiam iusti pretij, *l. in causa*, *§. idem Pomponius*, *de minor.* & *ibi nota*. Si tamen constiterit pretium ob dilationem soluendi auctum fuisse, erit quidem contractus vsurarius iudicandus, etiam in foro exteriori, cum mutuum inuolutum habeat: videtur enim venditor breui manu pecuniam, quam res iustè valet, recepisse, & iterum emptori mutuasse pro duobus aureis, quos ob dilationem, & mutuum præsumptum lucrari sperat, & aucto rei pretio stipulatur; ideò aduocatos cautos esse oportet in huiusmodi vsuræ probatione, vt petant testes interrogari, qualiter res præsenti pecunia communiter vendebatur decem aureis, & propter dilationem soluendi pretij væniuit duodecim. 57

Hanc conclusionem sic ampliatam limito primò, vt locum non habeat in foro exteriori, in quo contractus vsurarius iudicandus non est, quando res fuit cariùs vendita ad creditum, quàm præsenti pecunia væniuisset, non tamen constat pretium ob dilationem auctum fuisse, vt modò diximus. Limita secundò, quando res 58

cariùs

cariùs venditur ob damnum emergens venditori, vel lucrum ceſſans propter dilationem pretij ſoluendi conceſſam venditori, dummodò verum intereſſe deductis expenſis non excedatur: quia vt diximus *ſuprà hoc lib. quæſt. 5.* etiam in mutuo licet creditori ſe indemnem ſeruare tam in lucro, quàm in damno: oportet autem fraudem abeſſe, ne ſit intereſſe imaginatiuum, ſed verum propinquum & præ manibus: quia mercator poterat ſtatim præſenti pecunia vendere, & aderant emptores, qui emebant ſtatim ſoluendo pretium, cum quo venditor habebat in promptu negotiationem, ex ea certum, & indubitatum lucrum, quod auget in pretio deductis expanſis, conſequuturus, vt cum communi contra Sotum & Mercad. ſcripſit Gutierrez

40 *d. cap. 39. quæſt. canon. num. 25.* Limita tertiò, ſi res venditur cariùs, ſed intra limites pretij rigoroſi: nam pretium rei non conſiſtit in indiuiſibili, ſed in mediocritate latitudinem habente per gradus, vt pretium ſupremum, infimum, & medium, vt diximus *lib. 1. quæſt. 13.* in his autem tribus gradibus, & triplici pretio iniquitas non contingit, vt per Sotum *in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2.*

41 & alibi, quos ſequitur Couar. *lib. 2. variarum, cap. 3. num. 1.* Infertur ſecundò, ad eam quæſtionem. Socer futuro genero dotis nomine promiſit 1000. aureos ſoluendos infrà duos menſes à die conſummati matrimonij, & hypothecauit domum alteri locatam pro duodecim aureis annuis, & pactum eſt, quòd niſi ſolueretur in termino, dictus gener ex tunc caperet penſionem domus, donec ei dos perſolueretur, non computando penſiones in ſortem, an valeat pactum? de qua quæſtione per Corneum *conſil. 44. lib. 2.* Valaſcum *conſultat. 8.* Pro cuius intelligentia agendum eſt de intellectu, *cap. ſalubriter de vſuris*, quod Ioan. Andreæ reſtringebat ad formulam, ſeu contingentiam in eo expreſſam, videlicet quando ab initio conuenit non ſolum de certa ſumma dotis, ſed etiam de certo fundo fructifero in pignus tradendo, & fruendo, donec dos promiſſa numerata ſit; nec data dilatione dotis ſoluendæ, genero quoque, onera matrimonij ſuſtinenti, & dummodò illi fructus ſub ſint fortunæ: alioquin extra illum caſum, vel vno prædictorum deficiente, cenſebat generum etiam ex pacto expreſſo non facere fructus ſuos, nec aliud emolumentum ſucceſſiuum propter dilationem dotis percipere poſſe, quin ſit tanquam vſurarium, & illicitum ſorti imputandum: ſequitur Anton. Ioan. de Lig. *ibi*, Laurentius de Rodulph. *cap. conſuluit, 2. part. quæſt. 53. de vſuris*, Alexand. *conſil. 17. lib. 4. conſil. 74. conſ. 141. lib. 5.* Socin. *conſil 88. lib. 4.* Anton. *2 parte, tit. 1. §. 7.* & *§. 27.* Sed longiùs torquetur Imol. *l. in inſulam, §. vſuras, ſoluto matrimonio*, ad ſciendum an, & qualiter, & qua actione vſuræ hoc caſu à genero peti poſſunt, cum quo tranſeunt Corneus *conſil. 164 lib. 3.* Campeg. *de dote, 2. parte, quæſt 6. num. 2.*

42 Sit ergo concluſio prima: Intereſſe dotis genero promiſſæ, & non ſolutæ exigi poteſt: quam concluſionem probat text. & ibi Doctorum caterua *in d. c. ſalubriter, de vſur. l. in inſulam, §. vſuras, ſoluto matrim. l. cum poſt, §. in domum, de iure dotium.*

43 Amplia primò, vt ratione huius intereſſe gener cui dos promiſſa ſoluta non fuit, non teneatur in ſortem computare fructus rei pro dote ſoluenda pignoratæ, iuxta text. *in d. c. ſalubriter*, & ibi notata.

Amplia ſecundò, vt non ſolùm procedat in 44
fructibus rei pignoratæ incertis, ſed etiamſi certa annua penſio promittitur ipſi genero, donec dos fuerit perſoluta, etiam nullis datis pignoribus: vt contra Ioan. Andreæ tenuerunt Calder. Anchar. & Panormit. *dict. cap. ſalubriter*, Bartol. Roman. & Imol. & Alex. *dict. §. vſuras*, Alexand. *conſil. 31. num. 12. conſ. 200. num. 6. lib. 6.* Corneus *conſil. 145. conſ fin. num. 8. lib. 2. conſil 164. num. 5. lib. 3.* Nouell. *de dote, part. 6. in 3 ſpeciali, num. 2.* & *num. 4.* Campeg. *de dote, 2. part quæſt. 6.* Palat. Rub. *cap. per veſtras, ad finem, verſ. 8. infertur de donat. inter virum*, Rubeus *conſil. 108.* Conrad *de contract. quæſt. 35. concluſ. 7.* Angel. *verb. vſura, §. 25.* Soto *de iuſtitia & iure, quæſt. 1. art. 2. column. penult.* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. verſ. 4.* Molina *de primog. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Hoc tamen intelligendum eſt cum diſtinctione quam fecimus *infrà, quæſt. ſeq. ad fin.* & iuxta ea quæ diximus *ſuprà, hoc lib. q. 5.*

Amplia tertiò, vt non ſolum locum habeat 45
in caſu, & duratione moræ ſoluendi dotem, ſed etiamſi ab initio factum fuerit pactum de dote ſoluenda in certo termino, & ſimul dato prædio in pignus cum pacto lucrandi interim fructus, vel aliud non excedens onera matrimonij, vel iuſtum intereſſe percipiendi: quia tale pactum valet, vt contra Anton. Butr. *dict. cap. ſalubriter*, Ambroſ. de Vigna. *ibid. num. 14.* Aymon. *conſil. 189. col. 4. verſ. quantum caſus*, ſcripſerunt Pan. *dict. cap. ſalubriter*, Imol. & Rom. *dict. l. in inſulam, §. vſuras*, Nouell. *de dote, 7. parte, priuilegio, 3. num. 3.* Conrad. *dict. quæſt. 35. concl. 2.* Ioan. Lup. *dict. cap. per veſtras, ad finem, verſ. 8. infertur, col. 2.* Couar. & alij quos refert & ſequitur Molina *dict. cap 5. num. 6.* quibus accedit Mexia *in pragmatica panis concl. 2 n 76.*

Amplia quartò, vt iſtius intereſſe ratio haberi 46
debeat non ſolum ex pacto, expreſſo tempore, & contemplatione dilationis facto, vt modò diximus, ſed etiam citra pactum expreſſum de lucrandis fructibus rei pignoratæ pro dote ſoluenda poſt dilationem: quia eo ipſo, quòd gener non dat dilationem ſimpliciter, ſed accipiendo, vel prius accepto, & retento fundi pignore cenſetur conſentire dilationi ſecundum naturam, & capacitatem materiæ ſubiectæ quæ tacitè ineſt, vt ſic faciat interim fructus pignoris ſuos, iuxta diſpoſitionem *dict. cap. ſalubriter*, de qua videtur tacitè confiſus, etiamſi non expreſſerit, & ita tenuit Valaſcus *lib 1. conſultat. in conſultatione 8. num. 1.* dicens ita conſuluiſſe, & vidiſſe iudicatum: pro qua ſententia refert Bart. *dict. l. in inſulam, §. vſuras*, & communem Doctorum *d. cap. ſalubriter*, ſed Bartol. *ibi*, ni fallor, non meminit huius quæſtionis, quia ſolum habet marito poſt moram in ſoluenda dote commiſſam deberi vſuras, etiam de iure canonico, non tanquam vſuras, ſed tanquam intereſſe proprium propter onera matrimonij: at nos agimus de fructibus rei pignoratæ pro dote à marito perceptis ante moram, & durante dilatione, quos maritum etiam citra pactum expreſſum lucrari diximus ad onera matrimonij ſupportanda, & ita Bartoli doctrina nihil ad rhombum. Minùs etiam facit communis Doctorum traditio *in dict. cap. ſalubriter*, quia illa potius reſtringit text. ibi, vt non procedat data dilatione,

tione, niſi ea pacto expreſſo tempore, & contemplatione dilationis facto: ergo communis potiùs eſt contra Luſitani Doctiſſimi conſultationem, nihilominus tenendâ eſt ipſius Valaſci ſententia, quam videtur tenuiſſe ſolus Panorm. *dict.cap.ſalubriter,num.3.* & bene: quia text. ibi non loquitur præcedente conuentione, nec illam requirit: ſi enim Summus Pontifex fundaretur in conuentione partium de lucrandis fructibus, illud dixiſſet *cap.ad audientiam, de decimis*; ea enim quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta, *l.item apud Lab.§.ait Prætor.de iniuriis*, poſſet etiam Valaſcus in hanc ſententiam citare Couar. *lib.3. variarum, cap.1.num.3.verb.ſecundo conſtant*, Soto *lib.6.de iuſtitia & iure. quæſt.1.art.2.columna penultima, verſiculo, ſed quid ſi gener.* & tenet Doctiſſimus Barboſa *in l.diuiſione,n.2.ſoluto matrim.* & ita tenendum cenſeo, quamuis Valaſcus non ſibi conſtet, & videatur mutare ſententiam, *vbi ſuprà, n.8.*

47 Ex quo infertur erraſſe Almain. *in 4. diſt.15. quæſt.1.* dum diſtinguit: aut ſocer tenetur ſtatim dare dotem, aut poſt tempus: in ſecundo caſu cenſet generum non poſſe interim etiam ex pacto expreſſo lucrari fructus pignoris, ſed teneri computare in ſortem, niſi ſocer liberaliter illos donaret: & mouetur, quia ſocer durante dilatione non tenetur ſoluere, nec incurrit peccatum, nec culpam, & eſt dominus pignoris: ergo fructus ſunt ſui, nec generi intereſt ſtante dilatione: igitur non poteſt capere fructus nec ratione pœnæ conuentionalis, ſeu pacti, nec ratione intereſſe. Sed Almaini argumentum ſophiſticum eſt: patet, quia ſi gener poteſt facere fructus ſuos, etiã ſine pacto expreſſo, nulla data dilatione, & non obſtante, quòd poſſit quotidie ſortem exigere, vt ille in primo caſu fatetur: igitur multò fortius poteſt paciſci de lucro eorundem fructuum eiuſdem pignoris, vel alia congrua præſtatione dando dilationem, & liberam facultatem fruendæ ſortis debitori abdicando ad tempus facultatem exigendi, vt ipſa ratio naturalis, & ſenſus communis oſtendit, & docet Bald. *l.hac edictali, §.his illud, C.de ſecund. nup.* & ſic Theologus ille non ſolum in iure, in quo ſuam temerè falcem iniicit, ſed etiam in iudicio naturali, & ſenſu communi labitur, & non aduertit nihil noui adferre ſua diſtinctione, cum iſta fuerit expreſſa ſententia Antonij Butrij, crebrius à noſtris improbata, vt diximus *ſuprà, ampliatione 3.* Non obſtant rationes Almaini de dominio retento, & dilatione pendente: quia ſunt ſuperſtitioſæ, quæ ſcopum bonæ fidei, naturaliſque iuſtitiæ, nec centrum, nec radicem rei attingunt: fructus enim pignorum hoc caſu debentur marito ex quadam æquitate citra veram moram: nam ex quo ſocer tenebatur alere filiam, & in hoc res ſuas conſumere, & ab hoc onere releuatur propter dotis promiſſionem, quia vxor alitur à marito, æquum non eſt, vt ſocer conſequatur iſtud commodum alimentorum non præſtitorum, & etiam commodum ipſius dotis retentæ, prout hæc ratio ponderatur in terminis, *l.curabit, C.de action. empt.* & per Corneum *conſil.fin.num.8.lib 2.* & ita meritò Theologus ille reprehenditur à Soto *lib.6. de iur.q.1,art.2.col.pen.* dicenti eum non penitus iuris radicem penetraſſe.

48 Amplio quintò, ab eo non ſolutæ dotis intereſſe exigi poſſe, vt locum habeat, etiamſi maritus minorem quantitatem in oneribus matrimonij ſupportandis expendat, quam ſint rei pro dote pignoratæ fructus: nihil enim refert ad hoc quod maritus fructus pignorum lucrari poſſit, quod maiorem, aut minorem quantitatem onera matrimonij conſumant: ita tenuerunt Adrian. Med. Ang. & Syluest. quos refert & ſequitur Couar. *lib.3.variarum, cap.1.num.3. verſ.3.* probat Valaſcus dicens ſe ita reſpondiſſe *lib.1.conſultatione 8. num.3.* quæ opinio probari videtur eſt text. *dict.cap ſalubriter,* ibi: *Cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda* Ponderando verbum frequenter, quo Summus Pontifex innuit non eſſe in conſideratione fructuum certam quantitatem, quia quamuis pauciores ſint fructus, quàm onera matrimonij, tenetur nihilominùs maritus ea ſupportare, *l. ſi filia, ff familia herciſ:unda.* Sed contrariam ſententiam, imò quod text. *d.cap ſalubriter,* debeat reſtringi ad probabile intereſſe, & onera matrimonij, & vltra eos maritus fructus pignorum non ſit habiturus, firmarunt Bald. *l.fin.§.præterea,col.2.C.de iure dot.* Alexand. *conſil.178.num.11.lib.7.* Ioannes Lup. *vbi ſuprà,* Decius *conſil.119. num.12.* Annania *dict. cap ſalubriter,num.4.ad finem,* Anton. Fano. *de pignor. § part.membro 5.num.16.* Syluest. quem refert, & ſequitur Soto *de iuſtitia & iure, lib.6. quæſt.1. art.1. colum.penult.* Gomez *l.50.Tauri, num.30.* Ioanes Baptiſta Lup. *de vſuris, comment.1. §.4. num.79.* Surdus *conſil.269. num.8.* Quid dicendum? Breuiter duo conſideranda ſunt. Primum, an fructus pignorum excedant expenſas à marito factas in oneribus matrimonij ſuſtinendis. Secundum, an etiam excedant modum probabilem intereſſe, videlicet intereſſe veroſimile, quod ratione lucri poſſet maritus ex re dotali conſequi. Finge maritum ex ſua induſtria cum dotis quantitate ſi eſſet ſoluta, ſuperlucraturum quotannis quantum ex pignorum fructibus perceperit: certè quamuis fructus excedant matrimonij onera; non tamen excedunt modum probabilem intereſſe, nec imputabuntur in ſortem, & hoc caſu admittenda erit prior Doctorum ſententia: ſed ſi fructus pignorum excedant onera matrimonij, & etiam modum veriſimilem intereſſe lucri ceſſantis, exceſſus iſte imputandus eſſet in dotem, & ſecunda opinio obtineret, quod videtur ex mente Couar. & Ioan. Baptiſtæ *vbi ſuprà.* Amplia ſextò, etiam quando dos promiſſa erat adhuc declaranda arbitrio tertij: quia nihilominus debitor tenetur interim ad id, quod maritus impendit in alimenta vxoris, & onera matrimonij vt ex Herculano dicit Cagnolus *dict. l. curabit, num.41.* Ruinus *conſil.224. num.13.* Crauetta *conſil.189. num.7.* Natta *conſil.495. num.1.* ſequitur Surdus *conſil,266. num.3. lib.2.* Amplia ſeptimò, vt de- 49
beatur vſura dotalis etiam ceſſante mora regulari, ex *deciſione Pedemontana 132. n.1.* Menoch, *de arbitr.caſu 194. num 56.* Surdus *dict.conſ.269. num.3.* Amplia octauò, quod deduximus ex *dict. cap. ſalubriter,* vt non ſolum obtineat in dote, ſed etiam in cæteris caſibus, data eadem ratione, & æquabilitate compenſationis: quia *dict. cap. ſalubriter,* nullum ſpecialè continet dotis fauore, ſed ius commune ratione intereſſe, ita Bald. Nouell. quem refert, & ſequitur Ioannes Baptiſt. Lup. *vbi ſuprà,* doctiſſimus Barboſa *l. de diuiſione,*

diuisione, num. 2. soluto matrimonio, Surdus *consil. 269. num. 7.* quod verum censeo, nullo enim fauore illicita vsura admitti potest, nec super hoc à quoquam dispensari, *c. super eo, de vsuris*, Panorm. & alij *cap. mandato, de Simon.* & quod Pontifex *dict. cap. salubriter*, respondeat de iure, patet ex illis verbis: *Non credimus compellendum*, quia illa credulitas est fundata in ratione, non auctoritate & potestate Pontificali permissiua, vt aduertit Corneus *cons. 250. n. 8. in 2. col. illius numeri, 2. p.* dicens eum text. posse trahi ad alios casus vltra dotem.

50 Ex quo patet intellectus ad text. *in cap. 1. de feudis*, & *cap. conquestus de vsuris*, vbi gloss. nullo iuris colore dixit fauore Ecclesiæ non committi vsuram vltra sortem recipiendo, quod est contra text. *dict. cap. super eo*, vbi nullo priuilegio, aut piæ causæ fauore vsura admitti potest: vnde communiter Doctores intelligunt ideo non dari vsuram in casibus *dict. cap. 1.* & *cap. conquestus*, vltra sortem recipiendo, quia ibi recipiens erat dominus feodi, cuius fructus perceperat, & per dationem feudi in pignus directum dominium creditoris traxerat ad se vtile, atque ita feudi dominus fructus percipiens non tenetur eos in sortem imputare, nec dicitur vltra sortem recepisse. Hanc sententiam probarunt Soto *de iustitia & iure, lib. 6. quæst. 1. art. 2. vers. ad sextum*, Medina, quem refert & sequitur Viliaguta *de vsuris, quæst. 6. num. 4.* Verùm hæc communis traditio falsa est, & ratione caret: quia iure non cauetur per dationem pignoris dominium vtile debitoris transire in creditorem dominum directum, & si dominium vtile eo casu consolidaretur cum directo, per consequens extingueretur pignoris obligatio: quia res sua nemini seruit, *l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur*: at verò in casu dictorum iurium semper manet causa pignoris, vt probat text. *dict. cap. conquestus*, ibi: *Si terram ipsam titulo pignoris detinetis.* Imò plus dico, quòd si datione feudi in pignus domino directo quæreretur vtile dominium, & ex eo fructus feudi consequeretur, adhuc deberet eos in sortem imputare: aliàs iam dominus directus lucrum illud fructuum reciperet vltra sortem, & eo ipso vsuram committeret, vnde meritò Paris. Modern. *in consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 9. num. 24.* eas interpretationes dictorum iurium appellat palliatas excusationes in peccatis, dicens Doctores eisdem cauteriatis conscientiis ex herbarum foliis texere perizomata, & non adhibere medicamen, sed velamen. Verus intellectus est, quòd feudatarius feudi fructus percipit propter seruitia, quæ ratione feudi debet domino directo, à quibus ipse vassallus liberatur interim dum est apud dominum iure pignoris, vt inquit text. *dict. cap. 1. de feud.* ideò dominus directus feudi iustè fructus ipsius percipit, nec tenetur in sortem imputare: quia seruitia, & operas feudatarij pro eisdem debitas remittit: oportet autem seruitia æquipollere fructibus, vt seruetur æqualitas: aliàs si fructus excedant, in eo quod excedunt, in sortem computandi sunt: ita explicarunt Parisiens. Modern. *vbi suprà*, & Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 4.* sed non est noua eorum inuentio: quia fuit primus intellectus gloss. *dict. cap. conquestus, verb. de feudo*; à quo recesserunt Abb. *in 2. intellectu*, & Imol. *num. 7. in d. cap. 1. de feudis*, eo quia ipsis videbatur diuinatorius: sed satis colligitur ex text. *dict. cap. 1.* ibi: *Ita videlicet, & quandiu fructus illos perceperis in sortem minimè computandos: idem M. à seruitio in quo tibi, & Ecclesiæ tuæ pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis*, vbi text. fundatur in illa ratione immunitatis seruitiorum debitorum ex feudo, & cum illa ratio sit expressa, iusta, & rationabilis, quatenus commensuratur fructibus, non est alia quærenda, sed ad limites illius text. intelligendus, & extendendus est, *leg. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2.*

Ex qua ratione infertur contra Roman. *singul. 325.* incipit *creditor*, vbi quod dicitur de domino feudi, vt non teneatur imputare in sortem fructus, quos ex feudo pignorato percepit, locum habere censet in domino emphyteusis, cui emphyteuta rem emphyteuticam in pignus tradidit, vt non teneatur fructus illius in sortem computare: idem Imol. *dict. cap. 1. de feudis, n. 8* Anania *dict. cap. conquestus, num. 2* & *dict. cap. 1. de vsuris, num. 4.* Soto *lib. 6. de iustitia & iure, q. 1. art. 2. vers. ad 6.* sed falsa est eorum opinio, quoniam in emphyteusi cessat ratio text. *dict. cap. 1. de feudis*, quia domino directo emphyteusis non debentur seruitia, nec ipsa amittit ex datione pignoris, ideò tenetur fructus ex emphyteusi pignorata perceptos in sortem imputare, quatenus pensionem sibi pro emphyteusi debitam excesserint, vt cum iudicio adnotat Couar. *vbi supra, n. 4 vers. sic examinari.* 51

Amplia nonò, prædictam conclusionem, vt locum habeat non solum in dote à socero, sed etiam ab extraneo promissa, vt tenuit insignis Nauar. *in cap. si fœneraberis, 14. quæst. 3. num. 65. & 66.* dicens l. Regiam Lusitanam sic sensisse, Valascus, qui sic respondisse testatur *in consultatione 8. num. 5.* Sed contrariam sententiam secuti sunt Fortunius Garcia, & Soto, quos refert & sequitur Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. vers. cæterum*, Surdus *consil. 269. num. 10.* mouentur primò, quia cum dos promittitur extraneo, cessat illa ratio cui innititur, text. *in dict. cap. salubriter*, quod frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda, quia extraneus qui dotem promiserit, non tenetur vxorem alere, dum differt dotis solutionem. Hæc autem ratio vera non videtur, cum dotis fructus oneribus matrimonij deseruiant, non solum genero, sed etiam extraneo, qui indotatam vxorem non fuisset ducturus, *l. purè, si eum, ff. de doli except.* & propter dotem promissam, non solutam, non solum gener, sed etiam quilibet extraneus maritus potest expellere vxorem, & ei alimenta denegare, *l. fin. C. ad Velleian.* ibi: *Et sic à marito forsitan repelli, & distrahi matrimonium, cap. per vestras, de donat. inter virum*, ibi Palat. Rub. *in 3. notabili*, post Salicet. & alios, quos ibi refert. Igitur cum hic extraneus maritus dotatam duxerit, & aluerit post dotis promissionem & in eo militat onerum matrimonij ratio, sicut in genero; ideoque militare debet eadem iuris dispositio, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* Secundò, mouetur Couar. quia text. *in dict. cap. salubriter*, loquitur in genero. Sed hæc ratio concludens non est: nam illius text. dispositio non fundatur in eo, quòd dos fuit genero promissa, sed in oneribus matrimonij à genero supportatis, quibus frequenter dotis fructus non sufficiunt. Deinde quia Summus Pontifex exemplificat in genero, gratia frequentioris vsus: frequentiùs

quentiùs enim filias dotamus, quàm extraneas: quod autem frequentioris vsus gratia in lege exprimitur, non mutat in aliis iuris dispositionem gloss. *in clement.1. verbo præsidentes de rescriptis*, nec exempla regulam coarctant: cum ergo illius text. ratio latè pateat, tam in filia, quam in extranea dotata generaliter exaudienda est. Huc accedit, quod diximus *suprà hac quæstione*, eum text accipiendum esse, & obtinere in cæteris casibus, & negotiis data eadem ratione, & æqualitate compensationis. Non enim fundatur Summus Pontifex in dotis fauore, seu priuilegio, sed potius in propriu interesse, vt notat Ioan. Baptist. *de vsuris, comment.1. §.4. num.80.* & suprà diximus *num.49.* Nec obstat, quòd pater tenebatur filiæ alimenta præstare, non ita extraneus: quia interesse illud propter quod gener in casu *cap. salubriter*, lucratur fructus pignorum, non metitur, nec consideratur ex persona debitoris, sed ex persona creditoris, cui dos promissa soluta non est: itaque non refert, quòd dotis debitor sit pater, vel extraneus, sed quòd maritus, cui dos promissa soluta non est, sustinuerit onera matrimonij, quibus dotis fructus frequenter non sufficiunt. Deinde extraneus promittendo dotem pro muliere tacitè vult quòd maritus ex fructibus dotis vxorem alat, *dict. cap. salubriter*, cum autem maritus suis bonis alat, meritò promissor tenetur illud damnum resarcire marito implenti in persona vxoris de mandatu, aut voluntate tacita dotantis, argument. *l. solutam, de solutio. l. si rem, § satisfactum, de pignor. action.* & pro hac opinione, quòd dicta conclusio locum habeat in extraneo dotante, pondero text. *in l. fin. § præterea, C. de iure dotium*, qui text. secundum gloss. *ibi verb si quis*, Bart. Paulum, & alios *in l de diuisione, ff. soluto matrimonio*, loquitur in extraneo dotante, & probat planè interusurij rationem habendam esse post irregularem moram commissam ab extraneo in dotis promissæ solutione, elapsóque biennio.

53 Amplia decimò, vt interesse dotis non solutæ non solum à marito constante matrimonio, sed etiam à vidua eo soluto exigi possit, vt tenuerunt Ang. Clauas. *verb. dos, ad finem, & vers vsura, §.29.* Conrad. *de contract. quæst.35. conclus.9.* Iason *consil.92. lib.1.* quam sententiam æquiorem dixit Abb. *consil.39. lib.1. col fin.* & in eam videtur inclinare Socin. *consil.56. colum.1. lib.3.* Nauar. *in cap. si fœneraueris, 14 quæst.3. num 67.* Barbosa *l.2. soluto matrimonio, in principio, n 39. cum seqq.* Thesaurus *decis.43. num.4.* Fachineus *lib.3. controuers. cap.101.* Soto *lib.6. de iustitia & iure, quæst.1. art.5.* Medina *in summa instructionis confessorum, lib.1. §.26. ad finem*, Mexia *in pragmatica panis, conclus.2. num.78.* quæ opinio vsu recepta est in Saxonia, & in Senatu Pedemonta, teste Thesauro, *vbi suprà, num.4 ante finem*, & in Neapolitano, vbi est taxatum interesse pro dote insoluta, vt ait Vincent. de Franchis *decis.217.* & in Hispania frequenter ita iudicatur, & id pro constanti præsupponit Molina *lib.4. de primogen. cap.1. num.5.* quæ opinio admittenda est non per text. *dict. cap. salubriter*: quia soluto matrimonio cessat illius ratio, cum cessent onera matrimonij, vt ex multis probàrunt Palac. Rub. *repet. cap. per vestras, ad finem, vers.8. inferius col.4.* Castel. *29. Taur num.45. lib.3. variarum*, Couar. *cap.1. num.3. vers.6*, Menoch. *consil.7. num.12.* *lib.3.* Ioan. Baptist. Lup. *de vsuris, comment.1. §.4. num.84.* Valascus *lib.1. consultat. in consultatione 8. num.4.* sed propter interesse damni emergentis, aut cessantis lucri: & ita accipienda sunt, quæ scripsit Ioan. à Rojas *de success. cap.33. num.27.*

Qua ratione licebit viduæ in casu *cap. salubriter*, soluto matrimonio percipere fructus pignorum pro dote datorum, quatenus damni, aut cessantis lucri quantitatem non excedant. 54
Quod amplia dupliciter. Primò, vt locum habeat, etiamsi vidua sit diues, adhuc enim exigere potest interesse dotis non solutæ, si illud interesse probatur bene, & prout de iure requiritur, siue sit interesse damni vitandi, siue lucri cessantis, vt per Paul. & Alex. *l. diuortio soluto matrim.* Afflict. *decis.284. num.3.* sequitur Burgos de Paz *consil.3. n.8.*

Amplia secundò, vt locum habeat non solùm interesse dotis, sed etiam in interesse augmenti dotis, seu arrharum, vt contra Afflictum *decisione 291.* post Burgos de Pax quem refert, tenet Thesaurus *decis.45. num.3.* vbi dicit bis ita iudicasse Senatum Pedemont. & contra Afflictum, solitum esse iudicare Neapolitanum consilium inquit Cæsar Vrsillus *ad eundem Afflict. dicta decis.291. num.3.* pro quo facit quia dos & donatio propter nuptias, in cuius locum ante factum, seu arrhæ pro amissa virginitate concessæ, hodie pari passu ambulat per text. *in l. cum multa, Cod. de donation. ante nupt.* Vincentius de Franchis *decis.187. num.3.* Vnde tacita hypotheca, quæ datur pro dote, datur etiam pro dotis augmento, vt per Negusantium *de pignor. 4. membro, 2. partis, n.46.* sequitur Thesaurus *decis.46. n.2.* quamuis non detur cum prælationis priuilegio, vt per Negusantium *vbi suprà, n.64.* Vrsillum *vbi suprà, num.3.* Vincentius de Franchis *decis.182. n.2.*

Posset etiam vidua eadem ratione paciscì, vt 55
dum soluitur dos a mariti hæredibus, certam quantitatem annuam percipiat, iustum & æquabile interesse non excedentem, vt per Couar. *dicto cap.1. vers.6.* hinc etiam qui ex eo infert, quòd cum in Hispania frequentes sint annuorum redituum venditiones ad rationem quatuordecimæ, & pecunia dotali persoluta viduæ, facilè ipsa inuenisset reditus venditores propter illud lucrum cessans, poterit fructus pignorum lucrifacere: sequuntur Ioan. Baptist. *vbi suprà, num.88. & 89.* Valascus *dict. consultat.8. num.5. in fine*, Menoch. *consil.7. num.16. lib.1.* Fachineus *vbi suprà, cap.101. vers. quinto*, Molina *vbi suprà, num 5.* Quod autem diximus, licere viduæ pacisci de certa sibi quantitate soluenda quotannis, donec dos fuerit persoluta, ex multorum sententia resoluit Molina *de primogen. lib.4. c.5. num.6.* sed non videtur indistinctè accipiendum, sumus etenim in materia suspecta: & quamuis pactum viduæ, & hæredum mariti operetur, vt citra moram interesse possit exigi, temperanda res erit, vt oporteat viduam probare sua interfuisse, & quanti interfuerit, iuxta ea quæ diximus *suprà, quæst.5. num.49. & seq.* & probabitur viduæ interesse, si docuerit fuisse venales reditus in eo loco, quos soluta pecunia emisset, ex his quæ notat Bart. *l. tutor qui repertorium, in fine, de administr. tutor.* Socin. *consil.273. num.5. lib.1.* vbi dicunt, quòd conuincitur negligentia tutoris, & probatur interesse pupilli ad vsuras, si in

loco

loco fuerunt prædia venalia, & tutor non emit: quia causa dotis, vt nuper diximus, non magis in hoc quàm alia quæuis causa priuilegium sortiri potest: sed hæc probatio in practica non exigitur propter frequentiam redituum.

56 Similiter prædicta ratione, vidua, cui debentur alimenta a viri hæredibus, dum differtur dotis solutio, poterit recipere ab eisdem certam quantitatem vltra sortem, non tamen excedentem alimenta, quia quod excesserit, imputandum erit, ex Abb. *dict. cap. salubriter, num. 6.* Soto *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 1 artic. 2. columna penult.* Couarruuias *dict. vers. 6.* Ioan. Bapt. Lup. *vbi suprà, num. 86. & seq.* Iasone *§. fuerat,*
57 *num. 24. de action.* de quo vide quæ dixi *infrà, quæst. sequenti*; hinc etiamsi vidua, quæ priore marito mortuo, nupsit secundo, dotem prioris matrimonij secundo viro constituerit expressè, vel tacitè iuxta *leg. dotem quæ in prius matrimonium, ff. de iure dotium*, Baeza *de non melioraud. cap. 11. num. 11.* Menoch. *l. 3. de præsumpt. præsumptione 6. num. 25. & seq.* poterit secundus maritus petere fructus dotis non solutæ ab hæredibus primi viri, & hoc casu poterit habere locum dispositio *dict. cap. salubriter*, cum militet illius text. ratio ob onera matrimonij, quæ secundus maritus sustinet, vt post Gratum scripsit Ioan. Baptist *dict. comment. 1. de vsuris, §. 4. n. 90.*

58 Sed hoc casu contrarium tenuerunt Anchar. *consil. 150. num. 4. in fin.* Alexand. *consil. 141. n. 4. lib. 5.* Iason *consil. 91. num. 3. lib. 1.* Ruinus *consil. 25. num. 2. lib. 2.* Surdus *consil. 169. num 21. lib. 2.* Sed quid si socer dotem priori marito promissam non soluerit, an possit filia soluto matrimonio dotem, & interesse ob moram in soluendo commissam exigere. Hæc quæstio in practica occurrit, dum hæc scriberem, charissimus collega, virtute, nobilitate generis, & litteris egregius, licentiatus Franciscus Salgado Taboada Iurisconsultus Monte Regianus dicebat filiæ actionem denegandam esse, *ex l. si pater marito, quinta in ordine, Cod. de dotis promissione*, vbi probatur, quod si marito pro vxore dos promittitur, actio marito non vxori dabitur, quod tradit Gabriel *consil. 129. num. 8. lib. 2.* Surdus *decis. 229. num. 16.* Sed text. ille loquitur constante matrimonio, quæstio tamen est, an eo soluto vidua actionem habeat ad dotis promissæ marito exactionem, Bald. *in d. l. si pater marito*, quæstioni respondet, filiæ actionem non competere, sed hæredibus mariti; mouetur quia ex contractu non agit ille, cuius fauore est celebratus, si in suam personam non fuit concepta promissio, nec extrinseca persona subauditur, *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verbo.* alij scribentes *in dict. l. si pater*, nihil dicunt, quamuis Gregor. *in l. 30. tit. 11. part. 4. gloss. verb. otro qualquier*, in eadem quæstione ad illos nos remiserit, meliùs posset Bald. pro sua opinione allegare text. qui videtur expressus *l. si socer, § Lucius, ff. soluto matrimonio*, vbi filia soluto matrimonio, agit contra maritum, vt agat contra patris hæredes, & dotem sibi promissam exigat, aut actionem cedat filiæ contra eosdem patris hæredes, quam actionem si filia haberet, cedi non oporteret, per quem text. hanc opinionem tenuit Baldus, Nouellus *de dote, 8. parte, priuileg. 24.* contra Baldi sententiam videtur text. *in l. seruo legato, 72. §. si testator, de leg. 1.* vbi probatur, quòd si testatur filiæ nomine dotem genero, aut sponso dare iusserit, non gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, cuius maximè interest indotatam non esse: ergo filia in nostro casu cum sua intersit indotatam non esse, aget ad dotem promissam consequendam: nec refert, quòd ipsi non fuerit in instrumento facta promissio: quia negari non potest filiæ contemplatione dotem promissam: at verò quod contemplatione alicuius personæ fit, perindè habetur, ac si talis persona nominatim exprimeretur, Bald. per text. ibi *in § fin. si de feudo fuerit contr. inter dominum & agn.* quem sequitur Greg. *in l. 46. tit. 14. p. 3. gloss. verbo, con intencion.* Facit præterea; quia dos est proprium patrimonium filiæ, *l. denique, §. sed vtrum, ff de minor.* & matrimonio soluto per mortem mariti subest æquitas, quòd ipsa filia per matrimonium emancipata, iuxta *l. 47. Taur.* suam dotem petere possit, *l. vnica, §. videamus*, vbi Bald. & *§. accedit, Cod. de rei vxor. action.* quod videtur de mente gloss. verbo *rediturus, vers. vel melius etiam non legata dote, in d. l. si socer, §. Lucius, ff. soluto matr.* & pro hac parte conclusũ fuit in Gratianopolitano senatu, vt testatur Guido Pap. *q. 375. n. 2.* qui non meminit Bald. contrarium respondisse, cuius contrarietatem notat Parlad. *lib. 2, rerum quot. c. fin. 3. p. §. 1. n. 3.* cui posterior sententia placuit: quid dicendum? Breuiter distinguendum videtur: aut dos marito legata, est in testamento aut in contractu promissa: primo casu filiæ, cui maximè interest, datur actio, vt probat text. *dict. §. si testator*, & ibi gloss. Doctores, non enim quæri oportet cum quo testator de supremis loquatur, sed in quem dirigat suæ voluntatis intentionem *l. cum pater, §. donationis verba, in fin. de leg. 2.* ita Gabriel alios referens *lib. 3. tit. de iure dotium, conclus. 3. num. 2.* Secundo casu aut filia est in patris potestate constituta, eo videlicet, quia velata non fuit, nec sacerdotales benedictiones suscepit, quo casu patris potestas matrimonio non soluitur, vt probat *d. l. 47. Taur.* dum matrimonium, & velationes ad emancipationem requirit, & tunc non poterit filia à patre dotem exigere, quia penes patrem dos seruanda erit cum obligatione iterum dotandi si oportuerit, & interim alendi filiam, *l. 2. §. 1.* & ibi Doctores *ff. soluto matrimonio*, aut verò filia emancipata est, & tunc iure communi attento, verior videtur Baldi opinio, quòd non possit agere, nisi cessis actionibus à mariti hæredibus, iuxta text. *dict. §. Lucius*, cui respondeti non potest: at verò iure Regio Hispanorum videtur filiæ emancipatæ actionem denegandam non esse, per text. *in d. §. videamus*, & *in dict. §. si testat.* Nec obstat quòd text. iste loquitur in dote relicta in testamento, nos agimus de promissa per contractum, quia secundum Albericum *in dict. l. si pater marito*, ratio diuersitatis inter legatum, & stipulationem erat: quia alteri stipulari, vel pacisci nemo poterat, *l. stipulatio ista, §. alteri, de verb.* sed in legato non intererat cum quo testator loqueretur, sed in quem dirigeretur eius voluntatis intentio, *dict. l. cum pater, §. donationis, de legat. 2.* at iure Regio alteri per alterum acquiri potest, dummodo eius accedat consensus, & ratihabitio: quia vtcunque constet quem etiam absenti velle obligari, manet obligatus *l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilationis*, cum igitur pater genero, filiæ contemplatione dotem promiserit, & in eam voluntatis intentionem direxerit, & filiæ maximè intersit indotatam non esse, æquis-

simum videtur filiæ actionem dari: ego verò tutiora eligens cum Guidone *vbi suprà*, filiæ consului, vt faceret sibi cedi actiones per hæredes contra patrem ad dotem petendam cum interesse.

59 Amplia vndecimò, conclusionem, vt interesse dotis promissæ, & non solutæ exigi possit, non solum à marito, sed etiam ab eius cessionario, ex Salicet. *in authent. ad hæc, quæst.* 13. *Cod. de vsuris*, sequitur Palat. Rub. *repetition. cap. per vestras, vers. 8. infertur, in fine*, Ferron. *in consuetud. Burdegal. tit. de dote*, §. 1. Conrad. *de contract. quæst.* 35. *in fine*, Couar. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. vers. cæterum*, quamuis contrarium voluerint Bald. *in rubr. Cod. de vsuris, num.* 5. D. Antonin. 2. *part. tit. 1. cap. 7.* §. 32. Angel. *verb. vsura*, §. 26. Neguf. *de pignor. 5. part. membro 5. num. 16. versic.* 2. Valasceus *consultatione* 8. *num.* 7. Fortun. *de vltimo fine, illatione* 6. Surdus *consil.* 269. *num.* 9. Nec obstat, quòd priuilegium quod competit mulieri pro dote, non potest alij cedi, text. *in authentica de exactione instante dotis*, & in simili *l. ex pluribus, de admin. tutor.* quod verum est siue ex causa voluntaria, siue necessaria fiat cessio, vt per Imol. *l. post dotem, colum. fin. ff. soluto matrimonio*, reiecta distinctione Bart. *ibi*, licet eam sequatur Iason, §. *fuerat, num.* 133. *de action.* Parisiens. Modern. *in consuetud. Paris. rubr.* 12. quia vt supra diximus dispositio text. *in cap. salubriter*, non fundatur in dotis priuilegio, vnde non refert, quòd cessionarius sit diuersa persona à marito, cui debetur dos cum interesse. Cessionarius autem ex causa mutui tenebitur suo cedenti, marito, inquam, computare in sortem fructus pignorum in casu *dict. cap. salubriter*, vt expressè Salicetus *dict. quæst.* 13. *in fine*, si verò cessio non fiat ex causa mutui, sed ea venditione nominis, vel absoluta cessio pro certo pretio; ita quòd cessionarius non potest sortem repetere à cedente, fructus lucrabitur, sicut quilibet iustus emptor nominis, vt per Nauar. *in manuali, cap.* 17. *num.* 274. Parisium *consil.* 64. *lib.* 4. Ioan. Bapt. Lup. *commentario 1. de vsuris*, §. 4. *num.* 82. quod diximus deberi interesse dotis non solutæ mariti cessionario, etiam locum habet in hærede vxoris, vt contra Paul. *l. diuortio, num. 5. soluto matrimonio*, etiam in alimentis resoluit Vincent. de Franchis *decis.* 338. vbi *n.* 2. dicit ita fuisse decisum.

60 Amplia duodecimò, vt interesse dotis promissæ, & non solutæ possit taxari, puta ad rationem vnius in quatuordecim, vel decem pro centenario, vt inter mercatores secundum Baldum *dict. l. fin.* §. *præterea*, 2. *colum. Cod. de iure dotium*, Aleand. *consil.* 73. *columna* 2. *lib. 3. consil.* 31. *n.* 7. *lib.* 4. Cæpolam *consil.* 15. *in cimilibus*, Anton. 2. *parte, tit. 1. cap.* 7. §. 33. Conrad. *de contractibus, quæst.* 35. *conclusione* 11. & 12. Palat. Rub. *in cap. per vestras, vers. 8. infertur, colum.* 5. quamuis contrarium simpliciter velit Iason §. *fuerat, n. 19. inst. de actionibus.*

Aduertendum tamen statutum taxans certam quantitatem quotannis soluendam marito constante matrimonio, vel eo soluto viduæ, dum differtur dotis solutio, tunc demum valere, cum de iure licet vltra sortem recipere propter onera matrimonij, vel propter lucrum cessans, aut emergens damnum, vel ob alimenta viduæ ipsi debita, iuxta ea quæ supra resoluimus. Deinde oportet quantitatem ab statuto taxatam esse verisimilis damni emergentis, aut lucri cessantis interesse, attento communi vsu prouinciæ propter frequentissimam annuorum redituum emptionem, vt sentit Bald. *in dict. l. fin.* §. *præterea, Cod. de iure dotium*, & *in consil.* 166. *lib.* 1. expressè Couar. *dict. cap. 1. num. 3. versic.* 7. alioquin in casibus, in quibus maritus, vel vidua non possunt ob non solutam dotem aliquid exigere, nec statutum poterit eis aliquid taxare, etiam intra metas *l. eos, Cod. de vsuris*, ita accipienda sunt, quæ docet Nauar. *in cap. si fœneraueris*, 14. *q.* 3. *num.* 57.

Amplia decimotertiò, vt dotis promissæ non 61
solutæ interesse exigi possit, etiamsi maritus, cui debetur interesse, per biennium; quinquennium, vel aliud modicum tempus, quod decennium non attingat, tacuerit: non enim tunc vsuras, seu interesse remisisse censendus est, argumento text. *in l. cum quidam*, §. *diuus. ff. de vsuris*, Menoch. omnino videndus *lib. 3. præsumpt.* 25. *n.* 1. imò etiamsi longo tempore non petierit, vt infrà dicam.

Prædictam conclusionem de interesse dotis 62
non solutæ limita primò, vt locum non habeat, nec exigi possit quando gener nullis acceptis pignoribus contentus est nuda dotis promissione, absque pacto de soluendo interesse, dum differtur dotis solutio: tunc enim ratio interesse habenda non est; nec exigi poterit interesse ante moram veram, vel saltim irregularem cum lapsu biennij, iuxta ea quæ diximus *suprà, hoc lib. quæst.* 5. Mora autem irregularis committitur 63
hoc casu, quando quis dotem promisit nulla die solutioni constituta, & maritus onera matrimonij sustinet, argumento, *l. curabit. Cod. de action. empt.* quæ mora irregularis lapso biennio post contractum matrimonium incipit habere vires, quas habet illa mora, quæ litis contestatione contrahitur, vt tradit doctissimus Barbosa *l. de diuisione, num.* 40. & *seqq. soluto matrimonio*, per text. *in l. fin.* §. *præterea, Cod. de iure dotium*, Corneus *consil.* 145. *num.* 8. *in secunda parte*, ibi loquitur in terminis, dicens hanc irregularem moram sufficientem esse ad vsurarum exactionem, de quo etiam videndus est Cæsar Vrsillus *ad Afflictum decisione* 184. *num.* 4. Boërius *in consil.* 6. vbi *numero octauo*, post Baldum *consilio* 78. & Bartol. & Doctores *in leg. de diuisio, ff. soluto matrimonio*, dicit hodie standum non esse taxationi, de qua *in dicto* §. *præterea*, sed agendum ad interesse ob onera matrimonij: & quamuis text. *in d.* §. *præterea*, non loquatur de oneribus matrimonij, vt contra Roman. aduertit Boërius, *vbi suprà*, tamen marito petenti interesse incumbit probare se onera matrimonij supportasse: quia text. ille non agit de interesse, sed de interusurio, & vsura ibi moderata, quam iura ciuilia passim concedebant absque probatione alicuius interesse, vt alibi dixi, & ad petendam illam vsuram sufficiebat mora regularis vel irregularis cum lapsu biennij siue probatione veri interesse.

Limita secundò, vt dotis promissæ inter- 64
esse exigi non possit pro eo tempore, quo maritus non sustinuit onera matrimonij, cum tunc cesset ratio text. *dict. cap. salubriter*, & ratio propter quam dos marito promissa est, *leg. pro oneribus, de iure dotium*, & ex Bartol. Alexand. Abb. Hippolyto, & aliis scribit Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, commentario* 1. §. 4. *num.* 78. Boërius *consil.* 6. *num.* 5.

Limita

65 Limita tertiò, si maritus per decennium tacuerit, & non petierit dotis non solutæ interesse; quia illud censebitur remisisse, *d.l.cum quidam, §.duum, ff de vsuris*, Bald. *consil.474. lib.3.* Alciat. *de præsumpt.re.1.præsumpt.32.num.4.* plures refert Menochius, cui magis hæc sententia placuit *lib.3. præsumptione 25. num.2.& 3.* vbi *num.4.* citat alios, qui contrarium tenuerunt, quibus accesserunt Olascus *decis.132.* Valascus *consultatione 8. num.9.* & doctissimus Barbosa *in l.quæ dotis.num.46. ff. soluto matrimonio*, qui primam sententiam falsam esse asserit, eius fundamenta diligenter impugnans: & hanc quoque sequitur Mascardus *de probationibus, lib.3. conclus.1372. num.98.* Alexand. *consil.63. num.16. lib.4.* vbi additio dicit Alexand. legendo, & consulendo semper fuisse huius opinionis. Nec obstat text. *dict.§.duum*, quia loquitur in vsuris lucratiuis, & odiosis: nos agimus de recompensatiuis, vt dicunt Alexand. & Mascardus *suprà*, & idem Surdus *consil.290.num.12.* vbi hoc intelligit verum nisi cum diuturnitate concurrat mariti mors.

66 Limita quartò, si maritus dum vixerit, non petierit sibi solui dotis vsuras: quia videbitur eas remisisse, nec hæredes eius poterunt, ad illarum solutionem agere, *leg. vir vsuras, de donat. inter virum.* Surdus *vbi suprà*, pro quo confert text. *Lcum oportet, §.sin autem res, C de bonis quæ liber.* vbi si pater passus est filium in potestate constitutum frui rebus aduentitiis, & ipsarum fructus non exigit, dum vixit, quasi diuturna donatione in filium celebrata, non possunt patris hæredes fructus eiusmodi sibi vendicare: de quo per Gomez. *l.48.Tauri, ex num.9.* Auend. *sponso.5. columna penult.* Gomez. *l.29.Tauri, num.29.* Gutierrez *de iurament. 1.part.cap.4.num.10. & se-*

67 *quentibus.* Huc etiam pertinet, quòd si emphyteuta ob non solutum canonem, vel ob aliam causam incidit in commissum, si dominus emphyteusis caducitatem non declarauerit dum vixit, videbitur eam remisisse, & hæredes non possunt agere ad emphyteusim ob commissum petendam, ex pluribus relatis à Menoch. *consil.155.num.17.lib.1.& d.præsumptione 25.num.7.* de quo etiam vide Paris. Modern. *in consuetud. Paris. 1.part. §.30. quæst.33. num.126.* Nauar. *in man. cap.23.in.de simonia, num 124.* Aurelium Corbulum *de causa priuationis ob non solutum*

68 *canonem, ampliatione fin. num.17.& seqq.* Simile etiam est, quod si filius, cuius mater ad secundas nuptias transiuit, dum vixit, conquestus non est de illata sibi iniuria, censetur illius pœnam remittere, vt scribit Menochius *dict. consil.155. num.16.* & *dict. præsumptione 25. num.8.* in specie hanc limitationem tenuerunt plures relati Menochius *dicta præsumptione 25. num.6.* Gomez. *l.50.Tauri, num.30.in fine*, Olascus *dict.decisione Pedemontan. 132.* Mascardus *de probat. dict.conclusione 1372.num.105.* Verum hæc quoque limitatio difficultatem habet; quia ex eo quòd quis non petiit sibi debitum, non præsumitur remissio *l.libertus quos, §.1.de alimentis legat.* & iura quæ in contrarium adducunt prædicti Doctores, loquuntur in vsuris lucratiuis, & odiosis, quæ faciliùs censentur remissæ, sed ex eis non bene infertur ad vsuras fauorabiles, & onerum matrimonij compensatiuas, de quibus agimus, vt rectiùs aduertit doctissimus Barbosa *vbi suprà*: & quæ adduximus de emphyteuta, & secundo nubente procedunt in pœna, quæ odiosa est, & faciliùs præsumitur remissa, & text. *dict.§ sin autem res*, specialem rationem habet in patre qui recusetur refutare, & nolle acquirere vsumfructum, dum filium frui permittit: non tamen procedit è conuerso, si filius patiatur patrem frui bonis, quorum fructus ad filium pertineant, vt probat *l.48. Tauri*, & Gutier. *vbi suprà.*

Limita quintò, si maritus, cui debebantur do- 69
tis non solutæ vsuræ, ipsam dotem receperit nulla adhibita protestatione de petendis vsuris: quia eas censebitur remisisse, *l.4. Cod. depositi*, Iason. *l. centum Capuæ, num.6. de eo quod certo loco*, Gomez. *dicto num.30.in fine*, Socin. Crauets, & alij quos retulit Menoch. *dict. præsumptione num.13.* quamuis protestationem hoc casu non prodesse dixerit Guid. Pap. *quæstione 172. num.3.* post Petrum à Belapert. quem refert: quia protestatio hic non est contraria facto. Sublimita hanc limitationem, si vsuræ debeantur iure actionis: quia promissæ fuerunt, quoniam etiam sorte soluta exigi possunt, *l.1. Cod. de iudic. d. ll. l.centum Capuæ*, Salicetus & alij *in dicta l.4. Cod. depositi.*

Quod autem diximus, vsuras dotis censeri re- 70
missas lapsu decennij, vel mariti morte, & taciturnitate, sublimitandum est, nisi maritus vsuras sibi deberi ignorauerit, vt per Corneum *dict. consil.fin.2.part.colum fin.* Menoch. *de præsumptione 25. num.11.*

Superest modò quærere, an hypotheca competens marito pro dote promissa, aut mulieri pro dote restituenda, competat etiam, & detur pro dotis non solutæ interesse, aut vsuris? & videtur quòd hypotheca competens pro dote, competat etiam pro vsuris, & interesse cum eodem priuilegio prælationis ex textu *in l.Lucius, ff. qui potiores in pignore hab.* ibi: *Quæro an Titius non tantum sortis, & earum vsurarum nomine, quæ accesserunt ante quàm Mæuius crederet, sed etiam earum, quæ postea accesserunt, potior esset? Respondi Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse.* Et ita tenent ibi Bart. Albet. Bart. Angel. & Salic. Socinus *consil,15.lib.4.* Alciat. *cons.150. num.2.lib.5.* Misingerus *singularium obseruat. centuria 1. obseruat.39.*

Hoc autem planè procedit, quando hypotheca dotis expressa est pro sorte, & vsuris, seu interesse dotis, & ita loquuntur textus, & Doctores *in dict. leg. Lucius*, & supra relati, Ripa qui loquitur in dote *in leg. priuilegia, num.15. de priuilegiis creditor. decisione 240. numero decimoquinto*, Franciscus Marcus *decis.929.num.3.* Sed quid in hypotheca, quæ contrahitur pro dote non facta mentione vsurarum, vel interesse dotis, an competat etiam, & extendatur ad vsuras, seu interesse dotis? quid etiam si hypotheca est legalis, & tacitè à lege inducta, prout tacitè inducitur tam in bonis promittentis dotem marito, quàm in bonis mariti dotem recipientis, vt est text. *in l.vnica, §.& vt plenius, Cod. de rei vxor. actione*, an hæc tacita hypotheca detur etiam ad dotis reditus, & interesse? Partem negatiuam tenuit Baldus Nouellus *in tractatu de dote, 6 parte, priuilegio 7. num.4. versiculo, secundo casu principali*, & mouetur ex text. *in l.pignoribus, Cod. de vsuris*, vbi pignora pro sorte obligata non possunt retineri pro vsuris, *l.per retentionem, Codice eodem.* Monetur

secundò, quia datio pignoris, & fideiussoris æquiparantur, *§. pretium, institut. de emption. & vendit.* sed fideiussor datus pro sorte non videtur datus pro vsuris, nisi expressè dicatur, vel nisi fideiubeat in omnem causam, *l. fideiussores magistratuum, §. pro Aurelio, ff. de fideiussor. l. fin. de eo quod certo loco:* ergo nec pignus datum pro sorte censetur datum pro vsuris; allegat etiam Bart. in *l. Lucius, ff. de alimentis legat.* vbi dicit, quòd bona obligata pro dote, non censentur obligata pro alimentis, & Nouellum sequitur doctissimus Gregor. *in l. 14. tit. 13. partita 5. gloss. 3.* Vnde consulit Nouellus *vbi suprà, in fine,* quòd in instrumentis dotalibus, tam ex parte viri, quàm ex parte mulieris, promittentes dotem dare, vel restituere, promittant etiam damna, & interesse sub bonorum obligationem, vt pro interesse competat hypotheca.

Sed contraria sententia verior videtur primò ex Bartol. doctrina *l. si cum dotem, §. sin autem in sanissimo, num. 6. & 7. ff. soluto matrimonio,* vbi dicit, quòd si bona mariti censentur obligata pro dote, ita etiam videntur obligata pro alimentis, quæ maritus debet præstare vxori propter dotem, sicut in vsuris dicitur *in dict. leg. Lucius,* quam Bartol. ad hoc allegat: sequitur Paulus *ibi, num. 3.* dicens se ita obtinuisse per tres sententias conformes: idem Alexand. *ibi, num. 11.* vbi pro constanti tenet hoc procedere etiam in interesse dotis non solutæ, & secundum hanc Bartol. traditionem, vt saniorem, & æquiorem iudicatum asserit Misingerius *singularium obseruatio. centuria prima. obseruatione 64.* Secundò, quia eandem hypothecam, & ius prælationis quæ Bartol. concedi asserit alimentis ratione dotis, competere pro dotis interesse tenuerunt quàm plurimi: vt Negusantius *de pignoribus, quinta parte, membro 1. quæstione 5. num. 10. & num. 14. & 15.* vbi concludit contra Socinum, quòd ista hypotheca pro vsuris, & interesse quamuis sit conditionalis, purificata conditione retrotrahitur ad tempus promissæ dotis, Bursatus latissimè *in consil. 103. num. 11. vsque ad finem,* vbi *num. 26* dicit secundum hanc opinionem fuisse iudicatum, Petrus Surdus *dicta decis. 240. num. 15. in fine, & num. 16.* dicit communem Ioan. Franc. à Ponte *consil. 77. num. 2.* vbi dicit fuisse millies decisum secundum doctrinam Bartol. Tertiò, pro hac parte retorquetur argumentum Nouelli, quatenus dicit, quòd datio pignoris, & fideiussoris æquiparantur, & procedunt à pari, iuxta text. *in dict. §. pretium.* Sed fideiussor simpliciter acceptus pro sorte in contractibus bonæ fidei tenetur etiam ad vsuras, & interesse Bartol. *l. centum Capuæ, num. 8. ff. de eo quod certo loco,* & ibi Iason *num. 4.* dicit communem Bursatus *dicto cons. 103. num. 18.* ergo hypotheca simpliciter accepta pro sorte in contractibus bonæ fidei extenditur ad vsuras, & interesse, quo argumento vsus est Bartol. *l. solutum. §. si in sortem, num. 1. ad finem, ff. de pignorat. actione,* & Baldus Nouellus *dict. priuilegio 7. versiculo, secundo casu,* Rosentalius *in tractatu de feudis, cap. 9. conclusione 19. num. 1. cum sequentibus,* præcipuè *num. 4.* & Bursatus *vbi suprà, num. 18. & num. 21.* Contractus autem dotis est contractus bonæ fidei, *§. fuerat instit. de action.* non solum in persona vxoris, sed etiam in persona hæredis, Bartol. *l. 1. ff. soluto matrimonio,* tenet Iason *ibi, num. 19. ad fin. versic. 4. adde;* igitur hypotheca simpliciter accepta pro sorte dotis extendi debet ad vsuras, & interesse dotis.

Non obstant, quæ Nouellus pro sua sententia adduxit: nam *l. pignoribus.* & *l. per retentionem, Cod. de vsuris,* loquuntur in vsuris debitis naturaliter tantum, pro quibus non conceditur hypotheca, nisi specialiter sit dictum, vt inquit Bartol. *l. dict. l. solutum, §. si in sortem, ff. de pignoratitia actione,* Fanus *de pignoribus, primo membro, quinta parte, num. 10.* Dotis tamen interesse debetur naturaliter, & ciuiliter, & quando debetur vxori, iure actionis debetur, vt per Alexand. *l. si marito, §. si fundum, ff. soluto matrimonio.* Nec etiam obstant *l. fideiussores magistratuum, §. pro Aurelio, ff. de fideiussor. d. l. fin. de eo quod certo loco,* quia ibi obligatio, & hypotheca non fuit facta simpliciter, sed pro sorte specificè exprimendo certam quantitatem, vt puta pro centum, vt patet *in dicto §. pro Aurelio,* ibi: *In centum aureos Petronius, & Thallus, & alij fideiusserant;* & tunc obligatio non continet vsuras, vt per glossam *l. quaro in princ. ff. locati,* per Bart. *d. l. centum Capuæ ff. de eo, quod certo loco,* Alex *in l. si cum dotem, § sin autem in sanissimo, ff. soluto matrim.* Fanum *vbi suprà.*

Ex prædictis infertur ad quæstionem, si Rex concessit facultatem ad obliganda bona maioratus pro dote, an facultas, & obligatio bonorum maioratus extendantur ad dotis vsuras, & interesse? Et videtur non extendi, quia Regia facultas strictè interpretanda est, nec extendi potest de contractu ad contractum, nec de tempore ad tempus; nec de re ad rem, vt per Vincent. de Franchis *decis. 105. n. 5.* Sed verius est quòd facultas, seu Regius assensus impetratus pro sorte in contractibus bonæ fidei intelligitur, etiam concessus pro vsuris, & interesse, vt post Camerarium Pistorem, & alios resoluit Rosentalius *de feudis, d. c. 9. concl. 19. n. 1. cum seq.* vnde quod assensus Regius ad hypothecanda bona pro dote, extendatur etiam ad vsuras, seu interesse dotis non solutæ, scribit Ioan. Franc. à Ponte *consil. 76. à n. 12.* vbi *n. 15.* subdit hoc passim iudicari: idem tradit *cons. 77. n. 2.* & ita pro constanti præsupponit Molina *lib. 4. de primog. c. 5. n. 5.* in contractibus autem stricti iuris hypotheca pro sorte non extenditur ad vsuras, vt aduertit Rosentalius *vbi suprà, d. concl. 19. n. 3. littera C.*

Similiter infertur, quòd fideiussor obligatus marito pro dote promissa tenebitur etiam ad dotis non solutæ interesse, nam fideiussor obligatus pro sorte simpliciter, & indefinitè, tenetur etiam pro vsuris, vt inquit Negusantius *de pignor. 4. membro, 2. p. princ. n. 54.* sequitur Petrus Surdus *in tract. de alim. tit. 8. priuil. 50. n. 2.*

Prædicta tamen limitanda sunt, quando in dotem fuit promissa certa quantitas specificè, & limitatè, vt si promisit mille aureos: tunc enim res hypothecata pro mille aureis tantum intercessit, non tenebuntur ad interesse, & vsuras, ex text. *d. l. fideiussores magistratuum, § pro Aurelio, ff. de fideiussor.* & ita intelligunt Negusantius, & Petrus Surdus *vbi suprà.*

Venio nunc ad eam quæstionem, an & quatenus inter vsurij ratio habenda sit, si emptor in regulari, vel irregulari mora fuerit re tradita constituttus? In venditione rerum fungibilium, videlicet quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, omnes negant vsuras aliquas venire, 71

nisi

nisi quatenus de vero interesse,& eius quantitate post veram moram probetur.

72 In venditione autem rei non fungibilis, non fructiferæ, puta fundi sterilis, si de alio certo interesse non constet, interusurij rationem habendam non esse existimarunt Salicet. *in l.2. C.de vsuris*, Socin. *consil.88 num.8.lib.4.* Contrarium existimarunt Bald. *in dict. l 2.* Paul. *in dict. l.curabit, Cod de action.empt.* Ancharran. *in cap. peccati venia de regulis iuris, in 6.* Anan. *cap conquestus.de vsuris*, Alexand. *consil.147 num.3.lib.5.* de quo vide quæ infra dicam *hac quæstione,n* 84.

73 In fundo autem non sterili vendito, & tradito emptori concurrunt quatuor, ex quibus æquum est haberi rationem interusurij, & solui vsuras pretij venditori, qui impleuit, videlicet, Res, pretium, fructus rei, & fructus, seu commoditas pretij, quæ quatuor absunt venditori, & adsunt emptori, non tamen horum quatuor concursus requiritur: quia quatenus venditor repetit, vel consequitur ab emptore æstimationem fructuum pro tempore moræ, non censetur petere vsuram, nec æstimationem interusurij, sed rei prosecutionem, quia fructus illi pro tempore moræ non erant debiti emptori, sed spectabant ad venditorem, qui non tenetur interim fundum tradere, & gratiam traditionis faciendo poterit iustè stipulari rationem sibi reddi fructuum, donec solutum sit, quemadmodum iustè potest emptori fundum eo vsque locare, *l.sicut emptio, cum leg.seq. ff.locati*, & sic vsque ad concurrentiam horum fructuum nullo modo est vsura, sed rei prosecutio.

74 Amplio primò, quantumcunque fructus excedant, etiamsi rationem centesimæ ad pretium excedant, vt si venditori placuerit, vt fortè testamento grauatus fuerat certo vilissimo pretio vendere: vt enim non tenetur vendere, nec tradere, nisi præsenti pecunia, ita si gratiosè traditionem anticipet, potest sibi cauere de integris fructibus, quanticunque sint, nec potest dici vsura, quod patet ex ratione text. *l.curabit.C.de act. empt.* optimè resoluit more solito Couar. *lib.3. var.cap.4.n.2 vers.3.* Ioan.Bapt.Lup. *comment.1. de vsuris, §.7.num.189.* imò quanto magis excedunt, tanto maiorem gratiam factam esse emptori oportet vendendo: idem si vendidit iusto pretio, sed illis annis casu fortuito accidit fructus supra modum valere, & exuberare. Secus si excessus fructuum acciderit ex singulari industria emptoris, quia licet sit in mora, non tamen debet venditor lucrari commodum industriæ emptoris: sed satis est quòd conseruetur indemnis per retentionem fructuum, quos verisimiliter venditor percepisset, vel legitimam vsuram, hoc est congruam compensationem interusurij pretij dilati, quatenus fructus fundi traditi ad hoc non sufficerent, vt per Cagnol. *d.l.curabit.n.48.* Couar. *dict.cap.2.vers.2.* Ioan.Baptist. *vbi suprà, num.140.*

75 Amplio secundò, etiamsi venditor dominium absolutè transtulerit: quia nihilominùs vsurarum pretij ratio habenda erit; quidquid in contrarium scripserint Alexand. *consil.119.& seq.*& *consil.101 lib.4.*& *consil.121. lib.5.* Cæpola *cautela 173.* Socin. *consil.276.lib.2.* Cuius ratio est: quia transferens dominium, & proprietatem, plus iuris, & commoditatis dat, & maiorem gratiam facit, quàm simpliciter transferens, vel locans dominio retento: patet, quia vel proprietatem pignori dare licere fructus est, *l. fin. ff. de vsuris*: ergo transferens tanto iustiùs sibi de fructibus cauere, vel vsuras stipulari potest. Hanc 76 ampliationem probat *l.sicut empt.ff.locati*, quamvis Alexand. *in dictis consiliis eum text.* intelligat quando venditor dominium retinet, quod falsum esse patet: quia si locator non obligatur, vt ibi; ergo præsupponitur, quòd venditor, idémque locator in casu illius text. dominium transtulerat, & sic ab omni traditione, & patientia fruendi liberatus erat: alioquin si dominium, & possessionem sibi retinuisset, vt vulgo putant Doctores, tametsi ob perfectam conuentionem venditionis periculum sit emptoris, *l. necessario de periculo,& commodo rei vendita*, tamen semper remanet obligatus ad præstandam patientiam fruendi, & vsum domus suæ, quam possidet, imò etiam ad faciendum vti frui, quæ est tota obligatio locatoris, vt per Carrotium *de locato, 4.p. tit.de euict.*& sic non esset verum, locatorem non obligari, prout ibi absolutè negat text. bene verum est, quòd ob periculum translatum strictiùs, & firmiùs hic obligatur conductor, quia etiam re casu fortuito perempta, tenebitur eandem mercedem continuare, donec pretium solutum erit, vt ibi etiam sentiunt gloss. & Doctores: sed non sequitur, locatorem minùs obligari, quandiu dominium, & possessionem habet. At interim non aduertunt Doctores se non solum contra textum legis, sed etiam contra se ipsos incautè pugnare, dum negant venditorem posse percipere fructus, vel pensionem de re non amplius sua, atque ideò restringunt *d.l.sicut empt* vt loquatur quando locator dominium, & possessionem retinuit, idque contra text. *d.l.vt dixi*,& tamen fatentur mercedem, donec pecunia soluatur, continuandam, si domus, vel fundus perierit, quod est deterius, quàm si staret, & remaneret in dominio locatoris: tum quia re perempta non solum perciperet venditor pensionem de re non sua, sed de re, quæ non est in rerum natura, & debitori periit: tum quia re stante, siue sit in dominio venditoris, siue emptoris, pensio illa non soluitur cum damno emptoris, sed de fructibus rei, siue penes venditorem, siue penes emptorem existentis, sed ea perempta oportet emptorem pensionem soluere de suo, & cum suo damno, & detrimento, & sic tam clarum est, quòd ea pensio iam tunc non solum præstatur ob solam, & simplicem dilationem pretij, cum non habeat ampliùs obiectum; sed etiam præstatur cum mero damno debitoris, & tamen fatentur licitè absque vsura percipi hoc casu, vbi longè maior, & intensior, & extensior est ratio vsuræ, quàm re in dominio emptoris stante, de cuius fructibus soluatur, & ibi vsuram esse præposterè contendunt, quæ obiter notanda sunt pro intellectu dictæ legis. Aduerte tamen, quod dixi, re perempta eandem mercedem deberi, donec pretium soluatur, debere intelligi in vera venditione, non in simulata, & pignoratitia, & fraudulenta, de qua *in quæst.3. suprà, lib.2.*

Amplia tertiò, etiamsi venditor rem vendi- 77
tam tradens, dominium non transtulerit, sed simplicem detentationem: adhuc interusurij ratio habenda erit, vt per Couar. *lib.3.variarum. c.4. num.4.* Ioan.Baptist. *commentar.1. de vsuris, §.7. num.143.*

Amplia quartò, etiamsi venditor dilationem 78

pretij soluendi dederit: quia poterit nihilominùs vsuras, seu interesse stipulari: quamuis tunc aliqui contrarium teneant, vt Socin. *consil.* 179. *lib.* 2. & *consil.* 88. *lib.* 4. Iacob. Almain. & alij *in* 4. *sentent. distinct.* 15. *quæst.* 2. sed malè: quia data dilatione iustior est ratio vsuras pretij soluendi, quàm cum sors exigi potest. Meliùs hanc ampliationem tenent Paulus *l. Iulianus*, *§. offerri de action. empt.* Alexand. *consil.* 121. *lib.* 5. Alciat. *l. si quis nec causam*, 3. *colum. si certum petatur*, Cagnol. *in d. l. curabit*, *num.* 58. Paris. Modern. *in consuet. Paris.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 17. Couar. *lib.* 3. *variarum*, *cap.* 4. *num.* 5. Mexia *in pragmatica panis. conclus.* 2. *num.* 5. quæ opinio communis, & vera est secundum Ioan. Baptist. *de vsuris*, *comment.* 1. §. 7. *num.* 145. quod tu intellige cum Parisio *consil.* 60 *num.* 3. *lib.* 3. dummodò vsuræ fructuum quantitatem non excedant: sed meliùs dicendum, quòd hæc ampliatio est vt præcedens præposterè scripta: debebat autem sic scribi, etiamsi non sit dilatio data: quoniam illa data minùs est dubia.

79 Conclusio sic ampliata limitatur, si venditor cariùs vendiderit ob dilationem pretij: quia tunc ea pendente non potest fructus, nec eorum partem retinere, & nihilominùs aliam vsuram exigere: quia tenetur purè tradere, & sic duplicem compensationem eiusdem dilationis acciperet, quod non est ferendum, sed dilatione lapsa procedat conclusio in futurum, dummodò augmentum illud pretij non excedat commodum lapsæ dilationis, seu fructuum temporis lapsi, vt aduertit Ioan. Bapt. *vbi suprà.*

80 Ex duabus nouissimis ampliationibus patet, quàm malè post Anton. & alios scripserit Gabriel. Biel. *in* 4 *sentent. distinct.* 15. *quæst.* 11. *col.* 17. illicitum, & vsurarium esse, quòd venditor fundi traditi dilatione data solutionis pretij habeat interim fundum venditum in pignus, & faciat suos fructus, cuius dictum reprobat Couar. *lib.* 3. *variarum*, *cap.* 4. *num.* 6. *vers.* 10. Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris*, *dict. commentario* 1. § 7. *num.* 146. & debiles sunt rationes, quas adducit Gabriel. Prima, quòd accipiat pro dilatione solutionis. Secunda, quòd fundus traditus non est venditoris, sed emptoris, sed certè fructus sunt venditoris, aut ei debiti, donec soluat. Tertia, quòd periculum est emptoris, sed certè id est etiam ante traditionem *dict. l. necessitatibus*, nec venditor hos fructus accipit ob translationem periculi, quæ est de natura contractus, sed quia non tenebatur perceptionem fructuum dare. Quarta, quòd hoc pactum resoluitur in mutuum, quia idem est ac si emptor recipiens fundum eodem instanti soluisset pretium, quod rursus venditor eidem mutuasset, quo casu nihil posset percipere: ergo nec isto casu; addunt Canonistæ vbique de suo capite tam in lectionibus, quàm in consiliis, quod ius ita fingit. Theologi verò scholastici non dicunt ius hoc fingere, sed *in* 4. *sentent. distinct.* 15. *quæst.* 2. & vbique dicunt quòd est mutuatio, & vsura virtualis, & æquiualens, licet non formalis: & idem censent quod in formali mutuo, & vsura. Hoc quartum sophisma adeò futile est, vt nec mereatur in eo genere poni, quod meritò sugillat Iurisconsultus, & cauillationem interpretatur *in l. ea est natura cauillationis*, *de reg. iur.* longè enim alia est ratio huius pacti, alia mutui: mutuum enim non est negotiatio, sed officium, nec nisi re fungibili contrahitur: at hic non agitur de officio, sed de negotiatione, nulláque fit numeratio rei fungibilis, venditor non certat de officio mutui, nec de aliquo quouis modo dando, cum ipse potius egeat accipere mutuum, quod si commodè inueniret, verisimiliter, & vt plurimum fundum non venderet; sed ea gratia vteretur. Certat autem de iusta, & æquabili negotiatione, vt autem licitè vendit fundum iusto pretio: ita quandiu solutio differtur; iustè retinet, & fructus suos facit, vel si gratiosè traditionem, & dominij translationem anticipet, iustè de retentione, vel æquipollenti compensatione fructuum paciscitur; omitto quòd Doctores verbis legem imponunt, dum admittunt illud pactum, si venditor interim re tradita dominium reseruet, imò casum iustiorem pro dubitabiliore præposterè damnant.

Pariter ex his apparet malè consuluisse Panormit. *consil.* 5 *lib.* 1. in hac specie: Sempronius domum suam locauit Titio in octo annos pro sex florenis annuis, & statim per alium contractum vendidit eidem Titio dictam domum pro centum florenis, quos fassus est recepisse: tamen Titius alio separato instrumento fassus est pretium debere, quod promisit soluere infra octo annos, & interim, vt posset dictum pretium soluere per particulares solutiones, & pro rata pretij soluti diminuere dictam pensionem, quam Titius soluit, & non aliud per octo annos: quibus lapsis, & sic finita locatione Sempronius petit pretium: Titius autem vult in sortem imputare 48. florenos, quos soluit pro dictis 8. annis, & offert 52. florenos pro residuo pretij, quia dicit pensionem illam fuisse vsurariam pro vsura, seu dilatione 100. florenorum. Sempronius replicat quòd pretio non soluto dominium non fuit translatum, ideò potest exigere pensionem pro vsu domus suæ, nec tenetur imputare in pretium: consultus Panormitanus decidit pro emptore; quia dominium erat translatum, ex quo fides habita de pretio, & sic recessum à contractu locationis, *leg. si quis de acquirend. possess.* 81

Sed hoc non valet: quia quemadmodum dominus commutabilis, vel ratione alicuius iuris deficientis, vel etiam defectui potest emere rem suam, text. *l. existimo*, *de contrah. empt.* ita dominus rem suam conducere potest, vel ratione nudæ possessionis, text. *in l. si aliquam rem*, *de acquirenda possessione*; igitur multò magis propter vsum, vel commoditatem fructuum, quæ alioquin ad alium spectat: vnde quemadmodum proprietarius potest conducere rem suam ab vsufructuario, vel dominus, & possessor ab habente nudam seruitutem habitationis, *§. penult. instit. de vsu & habita.* ita cum venditor tradens rem nondum soluto pretio, potest quam vult legem quovsque ponere, & fructus, vel æquipollens, donec solutum sit reseruare, *l. legem*, *Cod. de pact.* potest hoc respectu locare emptori domino facto, nec obstat *dict. l. si quis ante*, quia intelligitur data repugnantia, vt ibi gloss. & omnes Doctores tenent, aliàs non impeditur locatio: ergo nec hic repugnat per prædictam, & sic non est verum quòd Titius soluerit indebitam pensionem, & multò minùs quod sit in fraudem vsurarum. Verum est, quòd hæc locatio facta est propter dilationem pretij: quia dilatio est eius occasio, & causa sine qua non, sed 82

tamen

tamen in hoc casu solutio pensionis non fit immediatè propter intervsurium pretij, sed propter concessam perceptionem fructuum, & fruitionem domus: & sic hæc pensio nullo modo est vsura, nec accessio pretij, sed æquè principalis compensatio fructuum, quæ sunt alia vera sors spectans ad venditorem, & non ad emptorem, quandiu non solutus: igitur si pensio non excedat fructus, nullum prorsus est vitium, & est casus de indubitabili; sic Panormitan. pessimè consuluit, licet eum sequutus sit Socin. *consil.* 130. *lib.* 4. *colum.* 1. quorum opinionem optimè reprobat Couar. *lib.* 4. *variarum cap.* 4. *num.* 6. *versic.* 11. Carrotius *de locato, in rubr. de vsuris, q.* 2. dico tamen quòd si pensio conuenta excederet communem æstimationem mercedum dictæ domus, tunc esset reducenda, vt non excederet fructuum quantitatem.

83 Habes ergo quòd quatenus id, quod ob dilationem pretij penditur, concurrit cum fructibus rei traditæ, nullo modo est vsura, nec spectat ad negotiationem fœneratoriam, nec principalem, nec incidentem, sed est vera rei prosecutio, & compensatio sortis cum sorte.

84 Sed quid si res vendita, & tradita non est fructifera, vel nullos interim, puta ob calamitatem illius temporis, afferret reditus? Respond. tunc si quid venditor ob dilationem recipiat, est vera vsura, non compensatio sortis cùm aliqua sorte reali, vt in præcedentibus, sed simplicis intervsurij compensatio, vnde non poterit exigi, quia cessat æquitas, & ratio *leg. curabit. Cod. de action. empt.* & Salicet. *l.* 1. *C. de vsuris*, Corneus *consil.* 145. *lib.* 1. dixit communem Cagnol. *dict. l. curabit. num.* 28. resoluit Couar. *d. cap.* 4. *num.* 3. sequitur Ioan. Baptist. *de vsuris, commentario* 1. §. 7. *num.* 141. vbi refert plures contrarium tenentes, quibus accessit Mexia *ad l. Tolet.* 2. *p.* 2. *fundamento, n.* 30. quamuis ipse putet se contrarias opiniones concordasse. Hanc opinionem limitant Socin. & Cagnol. relati à Ioannes Baptist. *vbi suprà*, nisi venditor fructus ex re vendita percepisset, si eam non tradidisset emptori: quia tunc posset vsuras pretij non soluti iuxta illorum fructuum à se percipiendorum quantitatem petere.

85 Concludendo ergo in hac materia distinguo: aut venditor pactus est de certo intervsurio successiuo, aut non: primo casu valet indistinctè vsque ad concursum fructuum pro rata pretij restantis: deficientibus verò fructibus non valet.

86 Amplio primò, vt non sit audiendus emptor, etiamsi probare velit venditoris, vel eius hæredis, aut cessionarij non interfuisse: quia semper sua interest nomen ipsum, hoc est obligationem pacti valere, vt illud vendere, vel cedere possit & omnino satis est, quòd si pecuniam tempestiuè habuisset, potuisset quocunque modo vtiliùs disponere, *l. cum res, in fin. de leg.* 1. quæ facultas per moram & frustrationem iniustam emptoris

87 sublata est. Cessionarius autem eodem iure, quo cadens, vti potest circa vsuras, *l. Herennius, de vsuris*, tradit Afflict. *decis.* 91. Couar. *dict. cap.* 4. *in fine, vers.* 19. & *eodem lib. cap.* 1. *num.* 3. *vers. caterum*, sequitur Ioan. Baptist. *de vsuris, comment.* 1. §. 7. *num.* 159. reprobans Ant. Fanum, qui *in tract. de pignor.* 5. *part. colum. penult.* videtur contrarium tenuisse, imò etiamsi venditor ex sua persona nullum posset prætendere interesse propter motam in soluendo pretio commissam, adhuc emptor teneretur ad vsuras iuxta rei venditæ fructuum quantitatem compensatorias, vt per Couarruuias *lib.* 3. *variarum, cap.* 4. *num.* 2. sequitur Barbosa *l. de diuisione, num.* 17. *soluto matrimonio*.

Amplio secundò, siue res vendita mobilis, vel 88
immobilis, aut incorporalis sit.

Amplio tertiò, etiamsi res vendita facilè peri- 89
re possit, vt equus, qui locari solet. Quæstionem tamen facit, quòd non solum pretium, sed etiam equus stat periculo emptoris, & periculum equi est considerabile, vtpote in procliui, per ea quæ diximus *isto lib. quæst.* 5. verum sicut venditor interim potest equum retinere, & mercedes lucrari, periculo nihilominùs stante penes emptorem ex natura contractus, ita potest tradere sub hac lege, vel si simpliciter tradiderit, deinde mora fiat vsque ad concursum earundem mercium vsuras petere, etiam citra pactum, vel stipulari vsque ad concursum mercedis. Fallit in 90
mercatore vendente merces non in cumulo ad negotiandum, sed minutatim ad vsus hominum, etiamsi constet quòd iustum pretium non excessit; ratio est propter nimis frequentem, & promiscuam necessitatem mercium, & sic de facili contingeret mercatores abuti, & omnes ferè reliquos homines infinitis vsuris passim implicari: quæ est iusta causa contractus principalis, aliàs iuste inhibenda, vt *suprà, lib.* 1. *quæstione* 13. quanto magis fœnoris accessorij: deinde quia huiusmodi merces non sunt fructiferæ, nec in his fructuum ratio haberi potest, atque ita nihil est quòd debeat venditori compensari.

Secundo casu principali, quando venditor 91
pactus non est de intervsurio, præmittere duplicem esse moram, alteram irregularem ex eo contractam, quòd vnus ex contrahentibus impleuit ex parte sua: alteram regularem ex interpellatione iudiciali, aut extraiudiciali, vel certi diei lapsu. Hoc præsupposito sit duplex conclusio, prout duplex mora. Prima, quòd ex simplici mora irregulari licet admittimus cessionem fructuum, prout de iure, vel vsque ad eorum concurrentiam, vt supra diximus, non tamen accessionem vsurarum, siue rationem solius intervsurij, & meritò: tum ne ignorans, vel qui fortè putat sibi (vt plerumque solet) indulgeri, & de facultate creditoris confidit, vsuris implicetur. Tum quia creditor impune, quòd saltem non interpellauit, nec vtsit: præsumitur enim quòd si interpellasset, recepisset, & nullo modo interpellando, vel per interpellationem moram remittendo, præsumitur nondum indigere, ideóque malè pecuniam interim stare, seruarique periculo debitoris.

Ampliatur etiamsi creditor sit minor, vel pu- 92
pillos etiam habens cui soluí possit, vt *in l. cum quidam, §. si pupillo, de vsuris*; non enim apud nos quantum ad vsuras seruantur illa iura de mora irregulari priuilegiata, de quibus *suprà, lib.* 2. *quæst.* 15. Nec vsuræ reprobatæ fauore minorum permittuntur, *cap. super eo, de vsuris*, Couar. *dict. cap.* 4. *num.* 3. *in fin.* Ioan. Bapt. *d. commentar.* 1. §. 7. *num.* 141.

Amplia secundò, vt etiam interesse casualis 93
ratione damni, aut lucri cessantis non sit habenda ratio ex illa mora irregulari, mora enim irregularis sola sufficiens non est, vt debeatur

moram passo interesse lucri cessantis, aut damni
emergentis, nec etiam vsura odiosa glos. *l. sed si,*
§. 1. de vsuris, nec interesse quanti plurimi, sed
tantum operabitur quòd morosus non locuple-
tetur cum iactura aliena, & ita teneatur ad vsu-
ras lucri ab eo percepti compensatorias, vt per
Couarruuiam, *dict. cap. 4. num. 1.* Ruinum *cons. 55.*
num. 11. lib. 2, decisionem Genuens. 30. *num. 7.*
Barbosam *l. de diuis. num. 14. & 15.* & *n. 24. soluto*
matrimonio.

94 Secunda conclusio, quòd ex vera, seu regulari
mora per congruam, vel extraiudicialem inter-
pellationem, vt *suprà, lib. isto, quæst. 5.* contra em-
ptorem veniet accessio, non solum fructuum,
sed etiam debebitur interesse extra rem, quando
venditor probaret illud ratione lucri cessantis,
aut damni emergentis, iuxta ea quæ diximus
quæst. 5. hoc libro, & post Bart. Rebuff. & alios re-
soluit Ioan. Baptist. Lup. *dict. commentario 1. §. 7.*
95 *num. 146. vers. sed aduertendum.* Istud autem in-
teresse non pertinet ad vsurarum moderatio-
nem, & quamuis vsurarum metas excedat, exigi
potest, vt probat text. *l. 3. § fin. ff. de eo quod certo*
96 *loco*, dixi *hoc lib. quæst. 5.* Nec obstat text. *l. fin. de*
de periculo, & commodo rei venditæ, quo videtur
probari, quòd istud interesse non potest excede-
re vsurarum quantitatem, quia in eo text. non
erat certum lucrum mercatoris, sed incertum,
quod exigi non potest, vt alibi dixi, & ideò ven-
ditorem ibi oportuit contentari cum vsuris com-
pensatiuis lucri recepti per emptorem, vel à
iure ciuili concessis, quod si probasset lucrum
fuisse certum, & præ manibus, si pretium suo
tempore solutum esset, illud petere posset, ita
intellexit Paris. Modern. quem refert & sequi-
tur Gutier. *de iuramento, 1. parte, cap. 2. num. 8.*
doctissimus Lusitanus *in dict. l. de diuisione, n. 27.*
97 *& 28.* Similiter non obstat text. *in l. Iulianus,*
§. ibidem Papinianus, ibi: *In fraudem constitutio-*
num videri adiectum, quod vsuram legitimam ex-
cedit ff. de act. empt. quia nec ibi constabat de ve-
ro, & certo interesse, sed solum agebatur de in-
teruſurio, quòd ius ciuile non permittebat vsu-
rarum metas transgredi.

98 Quæro nunc, vtrum venditor tradito fundo
possit repetere fructus, eorúmve æstimationem
communem, & simul vsuras pretij saltem pro
tempore veræ, & regularis moræ? Et primò vi-
detur non posse petere aliquam accessionem
vltra valorem dictorum fructuum: quia pro
tempore, quo integros fructus, eorúmve æsti-
mationem repetit, non censetur tradidisse, nec
impleuisse, & sic nullas omnino vsuras pretij
petere possit. Iura etiam quæ dicunt vsuras de-
beri ab emptore, loquuntur in eo demum, qui re
fruitur, & fructus percipit, text. *l. Iulianus, § ex*
vendito, ibi: *Nam cum re emptor fruatur, æquissi-*
mum est, de action. empt. l. curabit, ibi: *Emptorem,*
qui natos in possessione fructus percepit, Cod. eodem,
sed si reddat fructus, non videtur frui, nec eos
percipere: ergo nullas pretij vsuras debere po-
test, imò tunc non solum iura non astringunt
eum ad vsuras, sed negant deberi, & iniquum
esse ab eo exigere discertè exprimunt, *l. liberali-*
tatis, in fin. de vsuris. In contrarium videtur, quòd
possit vltra æstimationem fructuum petere vsu-
ram totius pretij, saltem quatenus sua interfit.
Patet, quia venditor qui vendit rem fertilem,
non debet esse deterioris, sed melioris conditio-
nis, quam si vendidisset rem infructiferam, sed
vendens, & tradens rem infructiferam, potest
pro tempore veræ moræ petere totius pretij
vsuram à iudice arbitrandam, secundum id quod
interfuerit: ergo si eadem res fructus afferat,
non minorem vsuram exigere poterit, & nihi-
lominus fructuum æstimationem: quia non sunt
vsura, sed rei prosequutio, vt *suprà, hac quæstione.*
Breuiter dicendum, quod fructus debent impu- 99
tari in vsuras, si petantur, & vsuræ in fructus,
quatenus concurrunt, nec possunt vtraque peti,
nisi quatenus alterum excedit: quia ratione
eiusdem, non debet exigi duplex accessio, vt
suprà, lib. 1. quæst. 12 num. 27. Fructus autem sunt
vera accessio, sicut & vsura in Rub. *de vsuris*, &
in l. vsura vicem fructuum. eodem tit. vbi clariùs
probatur, quòd vsuræ succedunt in loco fru-
ctuum, nec debent à fructibus separari, id est,
tanquam separatum debitum per se exigi sine
deductione in fructibus, & ita debet *dict. l. sanè*
intelligi. Non enim intendit æquè fauere vsu-
ris, sicut fructibus, nec quòd debeantur vbicun-
que iura dicunt fructus deberi: id enim esset
per se iniquum, & correctorium *l. 3. §. cæterum,*
eodem tit. & infinitarum aliarum legum: sed vult
dicere quòd vsuræ fructuum loco subrogantur:
ideò non debent ab his separari, nec seorsum
exigi, sed in fructibus, si qui sunt compensari,
facit *l. emptor prædium, in principio, de rei vendit.*
& sic *dict. l. vsura vicem*, non venit ad amplia-
tionem, sed ad restrictionem vsurarum, fructus
ergo quanticunque sint (nisi ex singulari indu-
stria emptoris, vel nouo argumento suo sumptu
facto, per ea quæ dixi supra *in principio huius*
quæstionis, & Paris. Modern. *in consuetud. Paris.*
§. 1. gloss. 5. num. 84. & in summa, quos venditor
communiter percepisset, vel eorum æstimatio
peti possunt. Non obstat primum, quia dicta
iura loquuntur, quando stat per venditorem:
qui non impleuit, quominùs emptor fruatur, &
fructus, si qui sunt, percipiat, secus postquam
venditor plenè impleuit tradendo vacuam pos-
sessionem, & liberam disponendi facultatem
emptori, quia tum siue res sit fertilis, siue non,
debentur vsuræ pretij *l. 1. C. de vsuris*, & *suprà,*
ista quæst. Non obstat secundum, quia aut ven-
didit vili pretio, & tunc si res est fructifera,
tanto melior est eius conditio, quia habebit
vsuras ad valorem fructuum, licet excedant
quincuncem pretij: aut verò vendidit iusto pre-
tio, & tunc quanto res est magis fructifera, tan-
to pluris vendidit, & sic satis compensata est
fertilitas, nec debet amplius haberi respectus
nisi ad pretium, alias acciperet duplicem com-
pensationem de eodem, quod est iniquum *l. bo-*
na fides, de reg. iur. l. quia dicitur, §. id agendum, de
euiction. Quod autem dixi, vsuras peti posse si 100
excedant fructuum quantitatem, accipiendum
est, interueniente vera, & regulari mora, nam
data irregulari tantum mora vsuræ non debe-
rentur vltra fructuum quantitatem: quia deci-
sio text. *dict. l. curabit*, non fundatur in mora, sed
in æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ versatur
in hoc, quod quatenus vnus contrahentium im-
plet, debet alter vicissim implere, aut implenti
soluere lucrum implementi recepti, vt explicat
eleganter Couar. *lib. 3. variarum, cap. 4. num. 2.*
& dicam *infrà, ista quæst.* atque ita istud interesse
non posset excedere quantitatem fructuum, vt
tradit Couar. *vbi supra*, & sequitur Ioan. Bapt.
Lup. *comment. 1. § 7. num. 138.* Secundò, intellige

probato

probato interesse damni emergentis, aut cessantis lucri post veram, & irregularem moram causato: nam si vera mora non interuenisset, non posset huiusmodi interesse peti, *l.1.§.si nauis, ad l.Rhod.de iactu.l.lecta, vers.non enim.si certum petatur*, & tunc huiusmodi vsuræ vltra fructuum quantitatem non essent recompensatiuæ, sed potiùs restantatiuæ, & morosæ iudicarentur, Socin.*consil.156.col.3.& seq.lib.2.* tradunt Bart. Iason & Rebuff. & alij *l.vnica, C.de sentent. quæ pro eo, quæ interest*, & post eos in specie ita resoluit Ioan.Baptist. Lup. dum aliud agit *in dict. §.7.n.146. vers.sed aduertendum.*

101 Sed quid si venditor non tradidit, sed obtulit, emptor autem in mora fuit soluendi, an teneatur ad vsuras pretij? videtur quòd sic: quia per eum stat quo minùs impletum sit per venditorem paratum: ergo sibi impletum videtur *l.in iure ciuili, de reg.iur. cum vulgar.* In contrarium, quia re emptor non fruitur, sed venditor: omnia autem iura, quæ dicunt emptorem moratorem teneri ad vsuras, loquuntur post rem traditam, & nominatim post diem traditionis, *leg. Iulianus, §.offerri, de act.empt. l.liberalitatis, §.1.de vsuris, l.venditus, §.post traditam, de euict.l.2.Cod.de vsuris, l.curabit, C.de act.empt.* igitur quandiu venditor de facto non tradidit, sed fruitur, non habet intentionem fundatam ad vsuras pretij, sed fruitionem ipsam, vel fructus, quos interim lucratur, debet sibi pro vsuris acceptos ferre. Nec obstat, quod solus emptor est in mora. Tum quia huius moræ commodum redundat in solum venditorem fruentem, fructus suos sine diminutione pretij facientem. Tum quia satis esse videtur, quòd nolente venditore gratiam traditionis, vel precariè facere, sed iure suo ob moram quandiu non soluitur, vtente, non habet emptor interim facultatem fruendi, & fructus percipiendi, quod solùm spectandum esse in quæstione, an emptor teneatur ad vsuras, disertè ait text.
102 *dict.§.ex vendito, in fine.* Breuiter dicendum, quòd hæc iura loquuntur de vsuris, quæ veniunt re ipsa, vel ex mora irregulari, etiamsi non constet de specifica, & congrua interpellatione soluendi pretij: respiciunt etiam dicta iura ipsam æqualitatem, & frequentiorem contingentiam: sed non negant, quin ante diem traditionis veniant vsuræ à die veræ & regularis moræ, postquam venditor expressè implere obtulit, & de solutione interpellauit congruo loco, & tempore, emptorémque in mora constituit, idque ex regula generali, *leg.mora, de vsuris*, quod etiam æquum videtur ne venditor, qui pecunia indiget, & alios fortè emptores omisit, impunè frustretur. Tum quia è diuerso licet emptor non soluerit, nec consignauerit pretium, si tamen re vera congruè obtulit, & venditorem interpellauit, & in mora constituit, debet ea tunc habere fructus ex eadem communi regula, licet verè non impleuerit, ex quo non per eum, sed per venditorem stetit. Ergo idem dicendum ea parte venditoris, si non per eum, sed per emptorem debitè interpellatum steterit, per locum à correlatiuis, & ne iudicentur ad imparia: venient ergo ea tunc vsuræ de iure quidem ciuili semisses, sed iure canonico interesse verum, & verè probatum ratione damni emergentis, aut cessantis lucri, in quo interesse tenebitur venditor imputare fructus, quos interim percepit, vel culpa lata, aut leui percipere omisit: & superfluum si quod sit interesse petere, tradit Socin. *consil.109. colum.1. lib.1.* Cagnol. *dict.l.curabit, num.52.* Couar. *lib.3. variarum, cap.4. num.7. vers.14.* Ioan.Baptist.Lup.*commentar.1.de vsuris, §.7. num.161.* quod si dicti fructus æquent vel excedant prædictum interesse, sibi acceptos feret venditor, iuxta moram in quæstione præcedenti supra proximè, nec superfluum reddet, etiam interesse oblato, sed lucrabitur, quemadmodum è diuerso emptor in casu sequenti non reddet, sed lucrabitur superfluum emolumenti pretij. Falsa est autem opinio Paul. *dict. §. ex vendito*, quòd emptor postea soluendo pretium, possit fructus medij temporis si maiores sint, petere oblatis vsuris pretij, nec probatur *in leg. fructus, Cod.de action.empt.* quam allegat, quia *dict. l.fructus, in principio*, intelligitur, vel post traditionem, vt innuit mentio functionum, quæ non spectant ad emptorem, nisi post traditionem, vel post moram venditoris: non etiam loquitur de fructibus pendentibus tempore venditionis puræ, & purificatæ; quia illi semper veniunt tanquam pars rei venditæ, *leg.fructus, de rei vendit. l.fin. in fin. quæ in fraud.credit.* cæterum sequentes fructus, & commoda, quæ posteà percepit venditor ante moram regulàrem, vel irregularem, sua fecit iure dominij, Bald. *in dict.l.fructus, & in l.1.C.de bonis mat.* Fabian.*tractatu de emptione & venditione, part.6.membro 5.* Barbosa *in l.de diuisione, num.19. ff.soluto matrimonio*, quem vide pro intellectu *d.l.fructus*, itaque falsa est Pauli opinio, quamuis eam sequutus sit Anton Gabr. dicens communem *lib.3. commun. opinion. titulo de emptione, conclus.4. ampliatione 11.* & Pauli opinionem nominatim improbat Couar. *d.c.4 n.7. vers. subinfertur*, item Ioan. Baptist. Lup. *d. §.7. num.162.*

Redeundo ad conclusionem nostram, non 103
obstat, quòd casu conuerso, quando emptor nondum soluit, sed obtulit, & venditorem in mora constituit, petit integros fructus ea die veræ moræ: & tamen nihil in eos imputat, nec deducit de intervsurio pecuniæ, quam interim retinuit: quia hoc est eo quòd pecunia fuit interim sibi sterilis, quippe quam semper paratam, & in numerato habere oportuit: secus in venditore, si res vendita sui natura interim fructificet. Vnde hæc differentia non respicit ius, sed contingentiam facti, & sic non facit vllam inæqualitatem iuris inter emptorem, & venditorem. Patet quia si constet emptorem 104
nihilominus fœnerasse eandem pecuniam, puta si erat in manu debitoris reditualis, qui paratus erat redimere, & sortem inferre, vel reditus continuare ad nutum dicti emptoris creditoris sui (falsa est enim opinio Pauli & vulgaris *in dict. §. offerri, de consignatione & depositione*, nisi prout dixi *suprà, l.2. quæst.15.*) vel si emptor maius aliud emolumentum ea retentione, & vsu pecuniæ perceperit, & constet, tenebitur in dictos fructus fundi imputare, & superfluum tantum fructuum petere à venditore moratore, vel nihil, si commodum pecuniæ dictos fructus æquet, vel excedat, & hoc constet. Non enim debet ea mora alterius lucrum facere, sed satis est, quòd indemnis seruetur, vt *suprà, ista quæst.* pariter è diuerso si res vendita non sit fructifera, vel si de facto contigerit, quod eo tempore nullos fructus sine leui culpa venditoris attulit, petit venditor integras

vsuras

vsuras pretij ex die veræ moræ, quatenus eius interest, in quas nullos fructus, quia nulli sunt, imputabit; & sic nulla est iuris diuersitas, nec inæqualitas inter emptorem, & venditorem: aduerte tamen, quòd si alterius mora maius alteri damnum intulerit, quàm sint fructus, iam sumus in materia interesse casualis, in qua non sufficit quælibet mora, sed præmonitio, & peruicacia, vt inquit text. *in l. si traditio, C. de action. empt.* & adhuc quod & quantum iustè interest probandum, vt diximus *suprà, lib. 1. quæst. 6.* tradit Menoch. *de arbitr. l. 3. casu 120.*

105 Quid autem si venditor initio tradiderit pro parte, an possit ex tunc vsuras pretij saltem pro rata partis traditæ, vel fructuum eius petere? videtur quòd non. Primò, quia licet partem tradiderit, non tamen continuò dominium partis transtulit: quia non habet fidem de pretio, *§ venditæ, instit. de rerum diuis.* Cum ergo retineat dominium totius non impleuit, etiam in parte: ergo non debet vsuras etiam partis habere. Probatur secundò, quia interim emptor non tenetur soluere pretium pro parte, nec est in mora, nec potest in mora constitui, sed iustè totum retinet donec tota res tradatur, vel offeratur *l. fistulas, §. qui fundum de contrahend. empt.* ergo non tenetur ad vsuras, etiam pro parte, cum non sit in mora regulari, nec irregulari. Probatur tertiò, quia non solum emptor non est in aliqua mora, & sic non debet teneri ad illas vsuras, sed etiam tenet interim totam pecuniam, sibique sterilem, & otiosam, idque propter moram, seu dilationem venditoris, qui tardat plenè implere: quod vt sit dilucidius, fac quòd emptor venditorem toto pretio oblato interpellauerit, & in mora constituerit, certum est, quod venditor ex tunc tenetur ad omnes fructus per notata in incidenti *quæst. præcedenti*, & tamen emptor non tenetur ad aliquas vsuras pretij, quod interim inutile est emptori facto venditoris, imò non solum inutile, sed periculo emptoris custodientis pretium suo sumptu, & periculo, idque ob culpam, vel moram venditoris: ergo saltem hoc casu debentur omnes fructus emptori libero ab omni vsura. Igitur si partem fundi acceperit, eodem themate retento, non tenetur ad aliquas vsuras pretij pro rata partis sibi traditæ, etiam ratione fructuum indidem perceptorum: quia etiam sine traditione fructus totius fundi sibi debeantur sine aliquibus vsuris pretij ex parte sua. Nec obstat quòd casu conuerso venditor, qui totum obtulit, & emptorem in mora constituit, non lucratur interim fructus, sed eos deducit super vsuris debitis ab emptore, vt *suprà, hac quæstione.* Quia, vt ibi diximus, hoc tunc demum verum est, quando fructus percipit, aliàs secus, sed hic ex hypothesi emptor nullos fructus, nullum commodum percepit, nec percipere potuit de pecunia, quam interim paratam, & in numerato tenere oportuit. Ergo omnes fructus etiam partis sibi traditæ lucrari debet sine deductione prætextu vsurarum partis pretij, quæ nullæ sunt.

106 Non obstat text. *singul. in l. fin. ff. de fundo dotali*, per quem omnes tenent, quòd emptor, etiam ignorator, qui soluit partem pretij, debet postea persoluendo consequi totum fundum cum dimidia parte fructuum à tempore dimidiæ partis pretij solutæ, vel eam fructuum partem deducere super reliquo pretio, & ita Bartol. *dict.* *§. offerre. in l. fistulas, §. qui fundum*, & ibi Sallcet. *de contrah. empt.* Bald. *l. si traditio, quæst. 18. C. de action. empt.* Panormit. *consil. 66. lib. 7.* Alexand. *consil. 121. in principio, lib. 4.* Corneus *consil. fin. colum. 4. lib. 2. consil. 150. lib. 4.* Iason *consil. 117. in fine, lib. 7.* Decius *consil. 110. num. 8. in fine, consil. 543. num. 8.* Hieron. Cagnol. *repetitione, l. curabit, colum. 5. C. de action. empt.* Rugerius *de mora repetitione, l. traditionibus, gloss. 1. ad finem, Cod. de pact.* & omnes vbique; quia istud non videtur ita expeditum, vt vulgò putant, & 1. *in dict. l. fin. §. fin.* non ponitur certa species, & circunstantia pacti: & ibi Accurs. tres varias ponit, & quædam subaudit, vt ille text. ob incertum sensum, & intellectum inutilis sit ad decisionem certorum casuum, & multò magis ad extensionem, iuxta notata *in prima constit. C.* secundò dici potest, quod *in dict. l. fin. §. fin.* verbum, *mora*, non debet intelligi de vera mora culpabili, quia non probatur ibi quòd mulier teneretur præcisè partem æstimationis soluere, sed demum si vellet fundum recipere, & sic verbum, *mora*, debet intelligi de simplici cessatione, quo casu communis opinio absque dubio vera est, vt statim dicam. Tertiò plenius dico, quòd *dict. §. fin.* non continet casum incertum, sed certum, & nitidum, intelligendo secundum titulum, sub quo situs est simpliciter, & sinceri facti speciem ibi narratam considerando, nihil extrinsecus subaudiendo, vel addendo ad litteram, prout fieri non debet, vt dixit Parisiens. Modern. *in consuet. Parisiens §. 1. gloss. 4 num. 9.* Hic est ergo verus intellectus *dict. §. fin.* quòd ibi agebatur de certo fundo dotali, & proprio ipsius mulieris, vtpote soluto matrimonio per diuortium. Probo per Rub. & contextum *dict. l. fin.* & quia fortè tempore contractus matrimonij plura alia bona fuerant simul in dotem data, quæ omnino forent restituenda. Quare vel ob quamlibet aliam causam tempore contracti matrimonij specialiter super hoc fundo pactum fuerat, quòd ita demum redderetur mulieri, vel eius hæredi, si eius æstimationem solueret, postea soluto matrimonio per diuortium mulier statim soluit partem æstimationis, quæ intelligitur dimidia *l. nomen, §. portionis, de verborum signific.* dum reliquam partem soluere deficeret: dubitatum est est de fructibus, quos interim vir percipiebat an cederent in totum lucro viri, an verò pro rata, an verò forent in totum mulieri restituendi. Et Labeo quidem opinabatur totum ad virum spectare, quod erat valdè insulsum, cum fundus iam non esset viri, sed mulieris, quæ insuper mediam æstimationis iam soluerat, ideo Iabol. hoc corrigit, & mediam viam eligendo rectè censet virum retinere, & lucrari posse fructus pro rata æstimationis non refusæ: residuum autem mulieri restituendum, & sic ibi vir non facit partem fructuum suam mero iure, cum nec esset dominus, nec onera matrimonij soluti sustineret, sed solum ex æquitate, quia refusio reliquæ partis pretij differebatur. Tum quia non videtur actum, quòd vir posset retinere fundum tanquam nudus custos, vel procurator, sed cum effectu, faciendo interim fructus suos saltem pro rata, & sic ille text. non potest commodè extendi ad hunc emptorem, nec concludit contra venditorem qui dominus est, & iure suo proprio, & antiquo fructus suos facit, quandiu non est in mora, & multò minus

cum mora ei fit, & conſequenter non poteſt trahi in argumentum caſus conuerſi pro venditore, qui partem tradidit contra emptorem, qui nihil ſoluit, quod ſi ſequamur vltimum intellectum gloſſ. ibi qui magis placuit D. Barboſæ *dict. l. diuiſione, num. 75. ſoluto matrimonio*, text. ille nihil probat contra communem, imò pro ea facit,

Sed non obſtantibus prædictis, communis ſententia de emptore, qui partem ſoluit, vera eſt in ſe, vt ſtatim clariùs explicabo, & ſic in caſu conuerſo, videlicet in hac tertia incidenti quæſtione de venditore, qui partem tradit, videtur concedendum pro parte affirmatiua, quam etiam ſequitur Mexia *ad l. Toleti, 2. parte, 2. fun-*
107 *damento. num. 29.* Confirmatur: quia iſtæ vſuræ vſque ad concurrentiam fructuum non ſunt propriæ vſuræ, ſed magis rei proſecutio, vt ſæpè dictum eſt, nec fundantur in mora, nec in punitione moræ; igitur eam non requirunt, ſed ſolum fundantur in æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, in qua etiam fundantur *dict. §. fin.* quæ eſt, quod quatenus vnus contrahentium implet, debet alter ei viciſſim implere, aut lucrum implementi recepti reddere, vel compenſare, ne ſequatur inæqualitas, quæ eſt contraria iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate conſiſtit, vt per Ariſtot. *lib. 5. Ethic. cap. 5. ſuprà, lib. 1. quæſt. 10.* quæ eſt decidendi ratio ad *dict. l. curabit*, vt per Couar. *lib. 3. variarum, cap. 4. num. 1. & 2.* & Ioan. Baptiſt. *de vſuris, commentario 1. §. 7. num. 156.* Barboſam Regium Senatorem *in l. de diuiſione, num. 13. ff. ſoluto matrimonio*, & fundatur etiam in illa generali æquitate, ne quis cum alterius iactura locupletetur, vt tradit Bald. *l. ſi tradit, quæſt. 11. Cod. de act. empt.* quæ ratio in idem recidit cum priore, quæ magis ſpecifica eſt, & ſic non obſtat ſecundum. Minùs etiam obſtat primum, quia ad hoc, vt venditori currant vſuræ pretij, non requiritur quòd perfectè tradiderit poſſeſſionem, & dominium, ſi quod habeat, transferendo, ſed ſufficit, quòd vel precaria poſſeſſione facultatem fruendi faciat, Doctores *dict. §. ex vendito.* Ad tertium, in quo iacet tota difficultas, paulò ſuſtinendum, & certè impoſſibile eſt diluere tertium illud argumentum partis negatiuæ, ſed neceſſe eſt ei in ſua hypotheſi ſtare, loquitur enim in ſpecie, videlicet, quando conſtet venditorem ſemper interim ſtare, in vera mora: ſed hæc quæſtio formatur in genere, ideo ſoluendo diſtinguendum: aut venditor non fuit aliter in mora, quia non fuit in integro pretio oblato interpellatus de toto fundo tradendo, & ſic nec emptor in mora fuit, quia non fuit ei integrè impletum, vel oblatum, conſequenter neuter in vera mora fuit, & procedit pars affirmatiua, quòd venditor debet habere vſuras pretij pro rata partis traditæ, non tamen in totum nec abſolutè, ſed vſque ad concurrentiam fructuum partis traditæ duntaxat, per rationem adductam in confirmatione, quæ etiam concludit, niſi vſque ad concurrentiam fructuum tantum. Veris autem, & ſolidis vſuris non eſt locus, quia emptor non eſt in vera mora: ita voluit Couar. *dict. cap. verſ. 13.* ſequitur etiam Anton. Gabriel *lib. 3. communium opinionum, tit. de emptione, concluſ. 3. num. 1.* & ſequitur Ioan. Baptiſt. *vbi ſupra, num 152.* Aut verò venditor fuit in vera mora, quia interpellatus de toto iuxta fidem datam tradendo ſolutione totius pretij facta, vel oblata, & tunc procedit pars negatiua: ſiue enim venditor nihil tradiderit, conſtat eum omnes fructus debere emptori; ſiue partem tradiderit, ſequitur eadem ratione eum pariter debere emptori fructus reliquæ partis non traditæ. Non obſtat, quòd emptor interim habet & rem & pretium dictæ partis, quia verum eſt: ſed pretium ſterile eſt, & oneroſum ob cuſtodiam, & tenet illud quaſi iure pignoris, *dict. §. offerri*, & ſic non obſtat: quod caſu conuerſo, ſi venditor nihil tradiderit, ſed totum retinuerit iure ſuo vtendo ob moram emptoris, quem congruè interpellauit, ſi emptor ſoluat medium pretij, debent ex tunc ei cedere fructus fundi pro media, licet venditor quaſi vice pignoris totum retinet donec perſoluatur; quia venditor, qui recepit partem pretij, habet eam perpetuò, & poteſt eius fructum, vel emolumentum percipere, & tamen adhuc percepit fructus fundi pro eadem parte, vt priùs, & ſic non habet lucrari dimidium interuſurij pecuniæ, & commodum fundi pro eadem parte, quod eſſet iniquum. Emptor autem, qui conſtituit venditorem in vera mora, à quo partem tantum fundi accipit, non poteſt capere commoditatem de pecunia, cum neceſſe ſit eam tenere in numerato: & ſic apparet de manifeſta, & reali diuerſitatis ratione, nec tamen ob id emptor & venditor iudicantur ad imparia, nec inter eos eſt diuerſitas iuris: quia hæc differentia non procedit, niſi ex contingenti diuerſitate circunſtantiarum, qua ceſſante idem eſt ius in vtroque; vnde ſi fundus eſſet illo tempore ſterilis, nec traditus, non teneretur venditor emptori, qui partem pretij ſoluit, & de reliquo in vera mora fuit, compenſare, vel deducere fructus partis fundi, quos ſine culpa ſua non percepit ſuper vſuris reliquæ partis pretij: quemadmodum è contra emptor, qui partem tantum fundi recepit, non tenetur pro ea parte venditori moratori ad reliquas vſuras pretij retenti, cius cum in numerato habendum eſſet, nulla potuit eſſe
vtilitas. Et licet venditor non teneretur pro 108
parte recipere: tamen ex quo recepit, emergunt tres effectus. Primò, nouus effectus, videlicet quòd ſicut ipſo iure extincta eſt obligatio pretij pro parte ſoluta, ita ipſo iure deſiit currere vſura pro eadem parte, & iſte effectus generalis eſt, & perpetuus. Secundò, alter nouus effectus, qui non eſt generalis, ſed ex accidenti, videlicet, quando fundus eſt fertilis, & contigit venditorem pro eo tempore fructus percipere, vel culpabiliter omittere: non enim æquum eſt eum habere ſimul & fructus fundi, & fructus pretij. Cum igitur notabilem partem pretij perpetuò quæſitam habeat, qua fruitur, & eius commodum percipit, vel percipere poteſt, & ſimul percipit fructus integros fundi, debet emptori licet moratori rationem reddere de fructibus fundi pro eadem parte pretij, quod recepit ex præfata æquitate iuſtitiæ commutatiuæ: ſatis eſt enim interuſurium moræ competenter ſarciri: nec prætereà debet venditor prætextu moræ conſortis de lucro certare. Tertiò, remanet antiqua pro rata, videlicet quòd dimidia reſtans vſura, ſeu potiùs intereſſe debet, ſicut ab initio compenſari pro rata cum reliqua dimidia parte fructuum, quam venditor percepit, & quam alioquin propter moram lucratur cum onere deducendi in vſuras, ſeu intereſſe, ſi quod exigere
velit. Hæc autem traditio non omnino differt à 109
ciuili

ciuili iure scripto ex parte venditoris, siue sit in mora regulari, vel irregulari; sed solum ea parte emptoris, & circa vsuras duntaxat in duobus. Primò, quia iure ciuili ex mora irregulari emptoris vt post plenam traditionem totius fundi sine alia interpellatione veniunt vsuræ legitimæ, etiam supra quantitatem fructuum, *dicto §. ex vendito*: nos autem non admittimus vsuram ea sola mora irregulari, nisi impropriam, & vsque ad quantitatem fructuum ex illa æquitate; ne quis habeat rem, & eius fructus pretium quoque cum fructibus pretij. Secundò, differt in quantitate vsuræ, quia licet admittamus ex vera mora emptoris vsuras pretij currere, etiamsi excedant fructus; tamen non admittimus vltra verum, & probabile interesse. Et hæc de vsura incidenti propter moram abundè sufficiant.

110 Nunc agendum est de fœnore negotiatiuo, & interusurio ex parte emptoris: finge quòd Ioannes promisit Petro vendere domum suam hinc ad decem annos pretio 850. scutorum, super quo recepit octingenta scuta, & residuum promisit Petrus soluere hinc ad decem annos, vel ante, quando fieret instrumentum venditionis: & actum est quòd Petrus, & eius hæres percipiat interim à conductoribus domus, & suas faciat pensiones prorata dicti pretij soluti. Tandem spatio temporis Petrus d...m viait, deinde eius hæres percepit ex pensionibus vsque ad 800 scuta: Ioannes vindicat domum, nec vult vendere, nec summam receptam restituere, sed in eam dictas pensiones tanquam vsurarias imputare; quid iuris? Certè non est arguendum hic à correlatiuis: quia hic longè diuersissima est ratio inter venditorem, de quo in præcedentibus, & emptorem de quo hic: nempe ibi nulla numeratio pretij, nulla materia mutui subest, prout hic: futurus emptor ferè totum pretium numerauit: Præcedentia exempla non possunt resolui in mutuum, nec in fraudem mutui, & formalis vsura fieri: quare ibi hæc fraus non potest præsumi, quamuis multi contrarium dixerint, & teneant vt supra *ista quæstione*: sed hic resoluitur in mutuum omnino, & hac via nihil faciliùs, vtpote paucis verbis mutatis, eadem re, & eodem effectu manente ad verum mutuum, & formalem vsuram adumbrandam, imò est mutuum: patet, quia nulla subest venditio, nec eius executio: non enim tradita est domus ex causa venditionis, quæ non est, nec translatum dominium: ergo quod Petrus interim numerauerit de pecunia, est merum, & voluntarium mutuum; licet enim possit postea in pretium conuerti sequuta traditione; tamen interim est mutuum, præsertim cum non esset spes emptionis propinquæ, attenta dilatione vendendi decem annorum, ergo interim domus pignoratur pro mutuo, & pensiones cedunt pro vsu pecuniæ mutuatæ, & pro officio mutuationis intermediæ. Patet, quia omnino idem est effectus, qui ex domo pignorata, seu data in antichresim pro mutuo. Tunc enim nec dominium, nec periculum domus transit, & tamen creditor facit fructus suos vice vsurarum; sed omnino idem est hic: quia non est venditio, & domus extat periculo Ioannis. Similiter & pecunia prorogata, & tamen Petrus facit fructus suos, & licet non dicat se mutuare, sed pro pretio venditionis date, tamen quia nondum est venditum, nondum est pretium, & sic est verum mutuum ad tempus decem annorum: non enim est donatio pecuniæ, cum speretur repeti, vel in emptionem conuerti. Tum si Petrus nihil interim caperet, esset donatio vsus pecuniæ, & sic verum & officiosum mutuum. Cum ergo ob id capiat fructus certæ rei, vendit illud officium & meram vsuram committit, saltem quocunque colore possit hic contractus excusari, & in diuersum trahi, non potest negari, sed necesse est fateri, quòd per hanc excogitatam formulam contractus, si admittatur, via facilis, & prompta aperitur ad fœnus exercendum in mutuo, etiam ab initio mutui. Igitur admitti non debet, iuxta notata *suprà, hoc lib. quæst. 5.* Præsertim attento, quòd Petrus post quinque hebdomadas à dicto contractu sub syngrapha trino teste subscripta potestatem fecerit Ioanni luendi domum, séque liberandi, quandocunque dicta 800. scuta restitueret vellet, & sic vbi priùs ex nuda forma contractus potuisset dici non esse idem, quod in contractu merè pignoratitio; hoc respectu, quòd Ioannes poterat cogi vendere domum suam, saltem post decem annos, quod non est in simplici pignoratitia. Tamen tunc attenta syngrapha cessat omnis euasio, nec vlla prorsus differentia notari potest inter hunc contractum, & simplicem pignoratitium, ita quòd si hæc forma contractus admittatur, necesse erit simplices pignoratitios contractus cum pacto lucri fructuum, pro vsu pecuniæ, etiam expressè mutuatæ admittere: quia omnino, & per omnia idem effectus, siue vna, siue altera verborum formula contrahentes vtantur, iustitia verò, vel iniustitia contractus à solo verborum cortice dependere variatiuè non potest, saltem in materia suspecta, vel prohibita. In 111
contrarium, quòd contractus in sui forma non sit reprobandus, probatur. Primò, quia non est mutuum, vtpote sorte in perpetuum alienata: patet, quia Ioannes nunquam tenebitur reddere, nisi velit, nec potest ad hoc cogi, sed potest quando voluerit cogere Petrum ad emendum, &c. tamen non solum non potest cogi sortem reddere, sed nec vendere domum, nisi post decem annos, secundum primam contractus formam: ex pacto autem sequuto nunquam poterit cogi venditor, etiam post decem annos, nisi causatiuè si nolit pretium reddere, & adhuc eo casu non poterit cogi absolutè vendere, sed duntaxat sub libera, & perpetua facultate redimendi. Cum ergo sors sit alienata, nec repetibilis, sequitur primò, quòd non est mutuum, secundò, quòd sors non debet esse sterilis, per notata *suprà, ista quæstione.* Probatur secundò, quia si Ioannes porè vendidisset domum eodem pretio sub pacto reuendendi, nemo dubitaret de iustitia contractus, & quin emptor faceret fructus suos, nisi pretium tam modicum esset, quòd contractus recideret in fraudem antichreseos vsurarum, secundum notata *suprà, libro secundo, quæstione* 11. Sed iste Petrus accipiendo simplex pactum de vendendo ad voluntatem debitoris, maiorem ei gratiam facit, & vberiùs subuenit egenti, minúsque eum grauat, quàm si sub dicta facultate emeret, vt res ipsa, & sensus communis ostendit: igitur si emptio sub dicta facultate congruo pretio iusta sit, æquè iustus, imò iustior erit eodem pretio hic contractus; & hæc demonstratio adeò clara est, vt quæcunque argumenta in contrarium torqueantur, ne-

cesse

cesse sit esse absurda, vel præpostera. Probatur tertiò, quia sicut emptor fundo recepto debet vsuras pretij non soluti (quod expeditum est) ad rationem fructuum per prædicta: igitur pariter venditor pretio recepto, nec fundo tradito debet vsuras pretij text. *l. Lucius, de action. empt.* quod vsque ad æstimationem fructuum expeditum est: licet autem Ioannes nondum vendiderit; tamen ex quo pretium recepit, eadem est ratio, & æquitas pro rata pretij: imò maior videtur in quantum Petrus maiorem gratiam fecit, quàm si priùs venditionem extor-
112 queret; quid dicendum. In hac ipsa specie duo Doctores olim consuluerunt contractum illicitum, & vsurarium, omnia sorti imputanda, & quatenus excederent, repetenda, vt habetur inter consilia Alexand. *lib. 4. consil.* 119. & *cons.* 120. quibus *in consil.* 121. subscripsit Alexand. pleniùs exagitans, & latè, & splendidè more suo contendens nullos fructus, nullum interusurium deberi, nec propter vsum pecuniæ: quia transit in dominium Ioannis, & vsu consumitur, nec ratione dominij domus, quia non fuit translatum in Petrum, nec ratione possessionis, etiamsi translata esset: quia hæc non sufficit ad lucrum fructuum, nec ratione moræ pretij, quia Ioannes non fuit in mora: nec ratione periculi: tum quia nullum nec rei, nec pretij periculum spectat ad Petrum, sed vtrumque ad Ioannem: si quod periculum spectaret ad Petrum, non sufficit, vt quicquam capiat vltra sortem *cap. nauiganti, in principio, de vsuris.* nec ratione tituli: quia non fuit titulus emptionis, sed tantum promissio de vendendo, quæ multum differt, fructus autem percepti ante perfectum contractum venditionis, ad venditorem spectare debent, non ad emptorem, text. *l. 2. in fin. C. de act. empt.* nec ratione pacti, quia vsurarium, *l. 2. C. de distract. pignor.* nec ratione præscriptionis, etiam longissimæ propter defectum bonæ fidei, quæ non cessant hoc casu, errore iuris propter prohibitionem, & resistentiam iuris: eandem opinionem sequuntur Carolus Ruinus *cons. 77. n. 9.* & *consil. 47. lib. 4.* Iason *l. ante nuptias, soluto ma-*
113 *trimonio.* Quo aureo apparatu domini Alexand. & sequacium non obstante, præfata consilia breuiter reprehendit Paris. Modern. *in adnotatio. ad dict. consilia Alexand.* & meritò, quia Doctores præposterè in dicta specie censent dictum contractum magis vitiari, quam emendari, ex dicto pacto luendi ab interuallo sequuto, quodque factum in continenti adhuc magis vitiaret. Deinde in quantum in dicta specie non inquirunt, nec curant, an dicta domus esset locata, & vendita, vel vendi promissa iusto pretio, vel secus: sed idem censent etiamsi fuisset vili locata, siue modicorum redituum, & ea re vendita: deteriúsque præsumi propter dictum pactum luitionis, & sic multum allucinati sunt. Nos autem dictum contractum cum omnibus suis circunstantiis, & legali æquitate iuxta *leg. bona fides depositi* metientes, dicimus non fuisse in aliquo vsurarium, nec excessiuum, & dictum Ioannem de iure tantum potuisse domum vendicare dictis 800. scutis restitutis: non enim erat locata, nec vendi promissa iniusto pretio, prout non est præsumendum, & etiam nunquam fuisset omissum in themate: quia petebatur consilium in fauorem venditoris, & si Petrus de facto emisset sub dicta facultate redimendi non posset dici contractus vsurarius, nec in aliquo excessiuus, per notata *suprà, q. 6. lib. 1.* & *q. 11. 2. lib.* Igitur multò minùs hoc casu, quo non emit, sed reliquit dominium Ioanni, & sic maiorem gratiam ei fecit: & ita sententiam hanc, quòd emptor pro rata pretij soluti faciat fructus suos, sola promissione vendendi interueniente, tenuerunt Socin. *d. l. ante nuptias, soluto matrimonio,* & *in cons.* 170. *lib. 1.* Parisius *consil 6. num. 23. lib. 1.* & *cons. 75. n. 17. lib. 4.* Ant. Gabriel *lib. 3. communium opinionum, tit. de emptione, conclus. 3. num. 3.* Couar. *lib. 3. variarum, cap. 4. num. 7. vers. 17.* & sequitur Ioan. Baptist Lup. *de vsuris, commentario 1. §. 7. num. 157.* Mexia *ad l. Toleti, 2. parte, 2. fundamento, num. 31.* Hic igitur non est, nec potest dici vsura: quia, vt dixi, sors est perpetuò alienata, cum Petrus nunquam possit eam repetere, licet Ioannes habeat pretium, & liberam facultatem luendi: igitur per notata *suprà, lib. 1. quæst. 4.* Si dicas quod imò ex forma contractus potest Petrus saltem post decem annos compellere Ioannem ad restitutionem totius sortis sine deductione, vel fructuum, vel ad æquipollens, imò maius, videlicet ad vendendam domum, quamquam sub facultate redimendi propter dictam syngrapham, & sic in effectu tenetur debitor redimere reditum sortem reddendo, vel quod maius est, domum suam vendendo, & alienando ipsi creditori. Respondeo vt priùs, quòd hoc casu Petrus nihil exiget ex interuallo, nisi id quod ab initio licitè habere poterat, & cuius interim fecit gratiam, quæ in eius odium retorqueri non debet: erat enim Ioannes ab initio venditurus, & poterat Petrus iuste emere, antequam obolum numeraret, & tamen totum ferè pretium numerauit contentus antichresi, & pacto de vendendo dilatione decem annorum data venditori cum libera facultate luendi, & quamquam alioquin posset istud pactum de vendendo fieri ad adumbrandum pactum pignoratitium in fraudem vsurarum: tamen ex quo non est modicitas pretij, nec aliud vitium ad supergressionem debitoris, nec creditor facit fructus suos, nisi pro rata pretij numerati, qui quidem fructus ex tunc propter moram sibi deberentur, si non dedisset dilationem vendendi, quam dando potuit idem ius fructuum conseruare, vt *suprà, hac quæstione:* non potest censeri vsura, nec in fraudem vsuræ, nisi fortè diceres hoc præsumi ex eo quòd creditor meliorem debitoris conditionem fecit non emendo, vt iustè poterat, sed dilationem dando, & facultatem luendi, quod dicere ridiculum est. Si dicas quòd hic est aliud grauamen debitoris, quia domus, & pretium receptum extat interim eius periculo, cum non sit perfecta venditio, quod non esset ea perfecta *l. necessario de periculo, & commod. rei vend.* Respondeo quantum ad pretium, vt *suprà, ista quæstione,* & quantum ad domum, dupliciter. Primò, quòd non solet perire, & sic periculum istud non est considerabile, casus est *in cap. fin. in principio, de vsuris,* vbi periculi rari, & non verisimilis nulla est consideratio, & præsumptio legis adaptatur ad ea, quæ frequenter, non quæ raro accidunt *leg. nam ad ea de legibus,* ita enim intelligitur ille text. secundum aliquos de cuius intellectu vero dixi *suprà, lib. isto quæstione 5.* Secundò, quod periculum illud vanum alio duplici certo, & serio commodo transcenditur.

 Primò,

Primò, quia potest Ioannes cum libuerit cogere Petrum ad emendum, & periculum suscipiendum, & persolnendum, & sic non remanet Ioannes in periculo domus (si quod sit) nisi volens, & quandiu sibi commodum est. Secundò, quia potest liberè luere, non solum antequam vendat, sed etiam postquam vendiderit, & periculum in Petrum transtulerit, & sic omnia obiecta, quæ ex prædictis resultant diluta, nisi fortè illud, quod hoc contractu admisso facilis, & prompta via videtur ad adumbrandum mutuum, & contractum pignoratitium in fraudem vsuræ in mutuo vetitæ, vt quæ non solum post notabile interuallum, & moram, sed etiam statim ab initio de certo quæstu paciscatur, quod rationabiliter vetitum est, vt *suprà*, *ista quæstione*. Nec debet esse verborum figura elusorium. Respondeo, non erit elusorium: quia tunc demum est mutuum, & contractus pignoratitius pecuniæ mutuatitiæ, quando ea repeti potest à debitore per creditorem, sed hic creditor non potest repetere, sed est sors prorsus abalienata, & sic non est, nec esse potest mutuum, nec contractus pignoratitij mutui, & sic contractus iste non verborum artificio, sed re, & effectu differt à mutuo, vt & *suprà*, *dicta quæst.4. hoc lib.* Nec alia ratione emptio sub pacto reuendendi realiter differt à contractu pignoratitio, nisi quòd sors esset alienata, nec potest emptor eam repetere à venditore, nec eum cogere ad redimendum, licet cogi possit ad reuendendum, quod est in vendentis fauorem, & contractus iustificationem: & hoc, nisi esset emptum nimis vili pretio, & facultas redimendi limitata ad tempus: quia tunc venditor nisi redimat, cogeretur ex forma contractus rem multo superualentem amittere, quæ est sufficiens, vel æquipollens coactio redimendi ex parte venditoris, & sufficiens exactio redemptionis, vel maioris superlucri, vel vt cuiusdam commissi ex parte emptoris, vt diximus *suprà, lib 2. quæst.1. & quæst.3.* & adhuc etiam si perpetua, & libera sit facultas redimendi, sed pretium tam modicum, & fructus tanti, vt recidat in fraudem quatuordecimæ, vel antichreseos subueniretur, vt dixi *isto lib.3. quæst.11. & quæst.3.*

114 Cæterum vt emptio sub libera facultate redimendi isto pretio non est contractus pignoratitius, nec vllo modo vitiosus *l.2.Cod.de pact. inter empto. & vendito.* ita nec simplex pactum de vendendo, etiam cum antichresi, & lucro fructuum pro rata numerati pretij: imò tanto iustior, quanto leuior. Eodem modo non obstant, quæ latè diximus *suprà, hoc lib. quæst.2.* non valere pactum legis commissoriæ, nec illi simile, non solum in mutuo, sed nec in alio debito, & nominatim contra Stephan. Bertrand. non valere simplex pactum de vendendo pro debito, & contra omnes non valere etiam de re non hypothecata, nec ex interuallo, nec ad excipiendum quidem, sed hic est pactum de vendendo etiam certo, & determinato pretio ab initio. Quia respondeo, quòd hic sors illa non est debita, nec exigibilis per creditorem, & sic non potest dici pactum de vendendo pro debito, nec aliud pactum commissoriæ, vel simile. Deinde vt diximus *suprà, hoc lib. quæst.2.* cessat obiectio, quando pactum appositum est in fauorem, & optionem creditoris.

An autem interusurij ratio habenda sit in materia *legis 1. Cod. de rescindenda venditione,* quando emptor elegit, vel condemnatur restituere rem venditam cum fructibus, & vult sibi pretium cum vsuris ad rationem vnius in 14. restitui, vide Gutierrez *lib 2. practica. quæst.135.* pro cuius opinione facit text. quem ipse non allegat, *in l.si prædium, C.de prædiis, & aliis rebus minor.* cum his quæ dixi *suprà, lib.1. quæst.14. n.44 & seq.*

Nunc quæritur, an in legatis propter moram, circa aliam testatoris taxationem sit habenda ratio interusurij? Breuiter dicendum videtur quod etiam de iure ciuili interusurium legatorum peti non potest: quia non debetur vsura ex liberalitate *l. liberalitatis, ff. de vsuris*, legatum autem donatio est, §.1.*instit.de leg.* sed quoniam hæc liberalitas solum est testatoris, hæres autem non debet legatum ex propria donatione, sed ex quasi contractu adeundo hæreditatem obligatur, & eius obligatio, nec merè commutatiua, nec merè liberalis, media via electa est à iure ciuili, & sic vsura non excedebat rationem trientalis, nisi constaret legatum factum causa munerationis verorum meritorum; quia tunc cum esset magis compensatiuum, quàm lucratiuum, quincunces admittebantur, eæ autem vsuræ non currebant ex irregulari mora, sed ex vera mora *leg. prima & secunda, Cod. de vsuris legatorum*, quamuis legatum pupillo relictum esset: quandoque etiam ciuili iure, quadrantali vsuræ locus erat in legatis; & in fideicommissis vt in casu *leg.fin. vers. quod si non obtinuerit, Cod.de petit.hæreditatis*, quæ debat intelligi pendente euictione, vel etiam postea quandiu legatarius non esset in mora, sed euictione sequuta, & legatario in mora constituto, ea tunc contra eum currebant vsuræ communes: videlicet semisses *leg. eos versic. & eam quantitatem, Cod. de vsuris.* Hodie verò vsuræ legatorum iure canonico, & Regio peti non possunt, sed solum interesse legatarij ex lucro cessante, aut emergente damno proueniens, quod facilè probari poterit propter frequentes redituum venditiones, vt per Couar. *lib.3.variarum, cap.1.num.9. versiculo quod si legatarius*, quamuis Aretin & Palac.Rub. ab eo relati, etiam dato interesse, vsuras ex legato deberi posse negent. 115

Illud præterea dubitationem habet, an interusurij ratio habenda sit in monte pietatis: 116 sic enim vocant vulgariter pecuniam ex priuatorum eleemosynis conseruatam in vnum cumulum perpetuum, ad vsum pauperum deputatam, vt eis mutuetur, sub leui vsura, de quo tractatum edidit Thomas de Bio: & videtur dicendum hunc pietatis montem, vel similem ordinationem factam pro pauperibus subleuandis, licitam esse, constituto leui, & moderato reditu à mutuatariis soluendo, qui verisimiliter non excedat iustum stipendium eius, cuius curæ incumbat bonorum administratio, pignorum custodia, & exactio debitorum: hæc enim non est vsura lucratoria, quam diuina, & canonica iura prohibent, nec ratione mutui, sed ad alendos ministros huic operi necessarios erogatur, quod quidem ipsis mutuatariis, quorum res agitur, incumbit, non verò ipsi monti pietatis, nec eius fundatori:

nam

nam secundum naturam est, vt eum sequantur onera, quem sequuntur commoda, *cap. qui sentit, de regulis iuris, in 6. l. secundum naturam, de regulis iuris, Clement. 1. in principio, de censibus*, vnde tertius hic impropriè dicitur vsura: est enim damni restauratiua, seu compensatiua, quam extra prohibitionem esse diximus, & hanc opinionem probarunt *Concilium Lateranense sub Leone 10. sessione 10.* & alij summi Præsules, vt contra Dominicum à Soto scripsit Nauarrus *cap. 14. quæst. 3. num. 66.* respondens contrariæ sententiæ fundamentis: sequitur Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, comment. 3. §. 3. num 80. & seq.*

QVÆSTIO VIII.

An, & quatenus interusurium in pactum deduci possit.

SVMMARIVM.

1 *Pœna de se propriè non est vsura.*
2 *Pœna succedit loco interesse casualis.*
3 *Pœna excessiua ad boni viri arbitrium reducenda.*
4 *Pœna in fraudem vsurarum adiecta quatenus valebat de iure ciuili.*
5 *An in quantitatis debito propter dilationem, vel moram liceat pacisci de aliqua præstatione successiua, & seq.*
6 *Quid si mutuetur cum pacto, quod si statuta die non soluatur, præstetur aliquid annuum.*
7 *Et quid si conueniat, quòd non soluta pecunia in termino præstetur reditus aliquis non redimibilis, an valeat contractus.*
8 *Et an valere possit in vim reditus redimibilis.*
9 *Quid si pactum fuit sortem non fore alienatam, sed post terminum aliquid successiuè præstandum.*
10 *Quid si à principio mutui pactum est de aliquo interusurio successiuo, an aliquo tempore pactum sustineri possit.*
11 *Quid si dictum pactum fiat in obligatione orienti ex iusta commutatione.*
12 *Vt sustineatur pactum à principio de certo interesse præstando, quæ requirantur.*
13 *Maritus an possit stipulari certam quantitatem annuam, dum differtur promissæ dotis solutio & seq.*
15 *Vsuræ dotis promissæ an debeantur absque vera mora.*
Dotis promissor qualiter constituatur in irregulari mora, ibid.
16 *Campegij opinio improbata.*
17 *Maritum dotis vsuras petentem non oportere esse solitum negotiari.*
19 *Cessionarius aut hæres mariti, an agant ad dotis vsuras.*
20 *Vidua an possit aliquid annuum stipulari, dum differtur dotis solutio.*
21 *Gener dotem inofficiosam, & eius vsuras petens, an repellatur à socero, inofficiosæ dotis exceptione.*
22 *Creditor reditus an possit stipulari interesse lucri cessantis, aut damni emergentis.*

IAM satis vidimus de ratione, & quantitate interusurij propter moram, superest videre, an & quatenus in pactum deduci possit, & generaliter, an in debito quantitatis liceat pacisci de aliquo propter dilationem dando vltra sortem: Breuiter, aut quæritur de pœna, aut de præstatione successiua: si de pœna non est huius tractatus, quia non committitur pro rata temporis, nec pro rata sortis, sed semel, & conditionaliter, & sic propriè de se non est vsura, neque species vsuræ, tametsi quandoque in fraudem vsurarum apponatur, quod est præter eius naturam. Natura enim pœnæ est loco interesse, casualis, & momentanei succedere, ne sit opus probare, quod, quantive intersit, vt inquit text. *§. fin. instit. de verborum obligat. l. fin. de prætor. stipulatio. l. procurator exhibendum*, ideò magis spectat ad tractatum de eo, quod interest, vbi Doctores tractant: sufficit in transitu dicere, quod si pœna sit excessiua, reducenda sit ad arbitrium boni viri, per text. *in l. vnica*, ibi, *eas tantummodo pœnas. C. de eo quod interest.* Si vero sit in fraudem vsurarum, tunc de iure ciuili non valet vltra legitimum modum vsuræ, siue interusurij, *l. Iulianus, § idem Papinianus, de action. empti.* & in casibus in quibus interusurio locus est duntaxat, secundum prædicta. Iure autem canonico omnino reprobatur, nisi quatenus verè creditoris intersit, vt dixi *libro isto. quæst. 4*. Si autem agatur de successiua præstatione, siue de vsura large sumpta, hæc est materia reditus vsurarij, & in hoc omnes Legistæ, & Canonistæ conueniunt, & vbique tenent ipso iure non valere tanquam veram, meram, & reprobam vsuram, ea quo quantitati, & per dinumerationem temporis apponitur, vt Bald, & omnes *in l. 1. Cod. de summa Trinitate in lectum allegat. C. de vsuris, in l. rogasti, 6. §. tibi. si cert. pet.* Petrus Surdus *consil. 23. n. 11. lib. 1.* & omnes vbique, quod temperandum videtur hac distinctione, aut illud pactum de præstatione successiua, vel interusurio fit in mutuo, aut in obligatione, oriente ex iusta commutatione, puta ex venditione: si in mutuo, non valet, quia nulla vsura in eo admittitur, nisi iusta causa subsit, & verè creditoris intersit, aut ratione damni, aut lucri cessantis.

Sed quid, si ab initio fiat pactum collatum post tempus, vel moram, puta mutuatur vsque ad congruum certum tempus cum pacto, quòd nisi soluatur in termino, ex tunc non retro aliquid annuum præstetur. Respondeo, aut agitur, sortem fore alienatam, aut non. Primo casu, aut agitur de venditione, seu constitutione reditus redimibilis, & omnino valet, dummodò non excedat metas quatuordecimæ, illud enim pactum magis est in fauorem debitoris, qui semper luere potest, quàm creditoris, cuius pecunia perpetuò alienatur, & tamen reditus legitimus ab initio numerationis, vsque ad illud tempus liberaliter remittitur. Aut verò agitur de venditione reditus non redimibilis, & tunc quantumcunque aliàs iusto pretio constitutus esset, non valet, quia recideret in pactum legis commissoriæ, quod in mutuo omnino reprobatur, etiamsi solum caueretur, quòd res aliqua debitoris corporalis, vel incorporalis esset

vendita iusto pretio, tunc æstimando si solutum non esset in termino, vt plenè dixi *suprà, lib.2. quæst.2.*
8 Sed an hactenus valeat, vt post diem cogi possit debitor soluere pensionem conuentam, donec soluat, vel redimat? Puto quòd sic, dummodò creditor expressè offerat, & sub hoc onere petat, quòd debitor quandocunque luere poterit. Sed an creditor hoc casu videns debitorem nolle stare pacto præcisi perpetui, non redimibilis reditus, petere possit, vt ex die lapsu, vel saltem deinceps soluatur reditus redimibilis, ad rationem quatuordecimæ? Respondeo non: quia non fuit ita pactum, licet iustè pacisci potuerit, sed ad hoc paciscendum non potest debitor cogi.

9 Secundo casu, videlicet quando actum fuit sortem non fore alienatam, sed quod nihilominus exigi poterit, & tunc videtur posse sustineri pactum eodem modo, & casu, quo in priori membro sustineri posse diximus, factum post tempus, vel moram, & dato interesse vero, quia pacta sunt fieri tempore licito, vel conferri in tempus licitum *l. in tempus de hered. instit.* & solum videtur exprimi, quod aliàs iure communi licet, & ita apertè sentit Aymon *consil.189. col 3. num.7. vers.2. casu.* At ego difficilius puto admittendum pactum præmaturè, & ab initio, quàm tempestiuè ex post facto: quoniam ab initio videtur extortum, tamen si verisimiliter appareat, nullam fuisse extorsionem, sed bona fide factum, & moderatam, iustámque causam subesse, *vbi suprà*, prout bonus vir arbitrabitur, sustineri potest.

10 Quid si mutuo, & à tempore mutui pactum est de certo interusurio successiuo, an valeat saltem post tempus notabile, & creditore remittente vsuram prioris temporis: videtur quòd sic, argumento *l. placuit*, iuncta *l. Seia. de vsuris.* Breuiter contrarium puto, quòd nullo tempore valeat, quia est vnica præstatio, & vnicum pactum vsurarum, & illicitum, & sic non fit diuisio temporis, sed in totum non valet; faciunt quæ dixit Paris. Modern. *in consuetud. Paris. §.41. num.47. vers.2. conclusio*; & sic nihil debebatur in vim talis pacti, tanquam ex causa antiqua, imò nec poterit arbitrari ex noua causa, si qua iusta subsit moræ, & veri interesse, cum contractus verè sit vsurarius, & creditor verè sortem amiserit ex lege Regia.

11 Secundò principali membro, quando istud pactum fuit in obligatione, orienti ex iusta commutatione: breuiter dicendum, quòd indubitanter valet eo modo, quo cessante pacto ex mora deberi possit hæc vsura, videlicet in casibus, de quibus *suprà, hoc lib. quæst.2.*

12 Potest autem pactum fieri de certo interesse, & illi standum est, dummodò posteà per creditorem probetur verè sua tantùm interfuisse, & taxatio per probationem posteà subsequutam sustinebitur in vim probationis ipsius, vt respondit Alexander *consil.200. num.2. lib.6.* Decius *consil.111. num.54.* & *consil.52. num.4.* & *consil.39. num.3.* & *consil.119. num 9.* Couar. *lib.3. variarum, cap.4. num.5. illatione 7.* sequitur Ioan. Baptist. *de vsuris. commentario 1. §.6. n.126.* Mascard. *de probatio. 2. part. conclus.933. num.30.* aliàs enim si prædictum interesse non probetur, inutilis erit partium conuentio, de certa quantitate, etiam moderata, facta à principio nullo modo sumus certi, quod pro interesse creditoris, quia à principio tantum creditoris interest, & possunt multa accidere, quibus tantum non interfit: ita docuit Bald. *l. rogasti. § si tibi, 2. colum. si certum petatur*, Socinus, Rebuff. & alij quos refert, & sequitur Mascard. *vbi suprà num.23. & seq.* de quo vide quæ dixi *suprà, lib. hoc quæstione 5.* vnde redditur dubium responsum Nauar. *consil.1. tit. de offic. iudicis*, vbi cum debitor se obligasset ad soluendum centum mutuata, & quinque pro interesse pro tempore, in quod mutuum acceperat, & creditor producto instrumento ageret ad 105. executiuè, debitore non opponente de vsura, respondit, iudicem teneri instrumentorum exequi, quod durum videtur; tum quia vix potuit interesse certò sciri, & prætaxari à principio, tum etiam quia in materia suspecta standum non est partium pactis, & confessionibus; & ideò si debitor promisit soluere pecuniam in termino, & si non soluerit, promisit soluere certum quid pro centenario nomine interesse, non potest tale interesse licitè peti, nisi probetur, quòd tantum interfuit creditoris ex licitis causis, vt ex Cyno docet Bald. *l. cunctos populos, num.4. Cod. de summa Trinitate,* & *in l. vnica num.19. C. de senten. qua pro eo quod interest,* Anchar. *consil.150. num.6. & 7.* Alexand. *consil.200 num.2. lib.6.* aliàs facilè fieret fixus in mutuo, cui obuiandum est, *cap. quanto, de diuort. l. cum hi, §. si prætor. de transact.*

Ex quibus inferri potest ad eam quæstionem, 13
an dote promissa, & eius solutione dilata, possit maritus cum dotis promissore pacisci vltra sortem, certam quantitatem quotannis soluendam esse, interim dum dos soluta non fuerit, hanc pactionem illicitam, & reprobam iudicauit Sucinus *consil.88. num.20. lib.4.* & *consil.130. num.11. & seq. eodem lib.* vbi testatur hanc esse communem canonistarum, & ipsis in hoc magis credendum esse; eandem opinionem sequutus est Palat. Rub. *in repetitione, cap. per vestras, notab.6. num.8.* contrariam opinionem veriorem dixit Couarruuias qui plures refert *lib.3. variar. cap.1. num 3. versic.4. hinc poterit*, mouetur ex vera decidendi ratione text. *cap. salubriter, de vsuris*, quam ab interesse deduxit, & quia censet nullam congruam rationem assignari posse, cur interesse ipsum verisimile à principio contractus in pactum deduci non possit?

Hic duo nobis inspicienda erant, primum, an 14
debeantur vsuræ dotis promissæ, & possint in stipulationem deduci. Secundò, an possint taxari à principio. Quo ad primum, videnda sunt ea, quæ latè resoluimus *suprà, in quæstione præcedenti*, hic non repeto, vnum tamen aduertendum duxi, quod quamuis vsuræ non debeantur citra moram, *l. lecta, si certum petatur, l. mora, in principio, & in § in bonæ fidei, l. litus, de vsuris*; tamen dotis promissæ vsuræ debentur absque vera mora, quia in contractibus respectiuis, in quibus ex implemento alterius partis causatur quædam irregularis mora, peti possunt vsuræ *l. curabit, Cod. de action. empt.* & cum maritus se obliget ad matrimonij onera supportanda propter dotem promissam, eo ipso quòd onera ipsa subiuit promissa adimplens, constituitur dotis promissor, in quadam irregulari mora sufficienti ad vsurarum dotalium exactionem, iuxta ea quæ tradit Corneus *consil.145. num.6. & seqq.* imò quandoque dotales vsuræ citra illam moram etiam irregularem debentur, vt voluit idem Corneus

consil.

consil.fin.2.part.num.8.vers.non obstat tertium. Tu tamen aduerte quod ista irregularis mora non erit sola sufficiens ad hoc, quòd maritus possit petere verum interesse lucri cessantis, aut damni emergentis, & sic vsuras restauratiuas, quas sine mora regulari petere non licet; sed tantum erit sufficiens ad petendas vsuras compensatiuas lucri percepti à muliere, vel ab eo, qui dotem promisit, ex ipsis rebus dotalibus fructus, videlicet non tanquam fructus, quia non pertinent ad maritum antequam res dotales ipsi tradantur, *l.de diuisione,* & ibi *gloss. soluto matrimonio, l.25. tit.11. part.4.* sed tanquam interesse & lucrum, quod promissor dotis recepit ex eo tempore, ex quo maritus impleuit ex sua parte sustinendo onera matrimonij, & ita si nullos fructus, aut lucrum ex dote habuit illius promissor, nihil restituet marito moram irregularem passo, iuxta ea quæ dixi *hoc lib. quæst.7.* & latè doctissimus Barbosa *in dict.l.de diuisione, ex num.9. & seq.* & sic intelligenda sunt Cornei responsa, *vbi suprà*, quod limitandum est, nisi cum irregulari mora concurriat biennij lapsus: quia tunc illa veræ moræ, & morali æquiparatur, *l.fin. §.præterea, C.de iure dot.* & dixi *suprà, d.quæst.7.*

16 Vnde cauendum est à Campegio *in tractatu de dote, 3.quæst.6 num.2.* qui vsuras dotis non solutæ etiam post veram moram peti non posse existimauit, ea ratione motus, quia in obligationibus dandi non succedit obligatio post moram ad interesse, *l.si seruo.§.fin.de verborum,* & ita vsuræ dotis in eo casu tanquam interesse peti non possunt, nec iudicis officio peti posse interesse putat propter moram, licet actio sit bonæ fidei per *l.socium, qui in eo, ff.pro socio.* quia text.ille loquitur, & accipitur à Doctoribus in solito negotiari, & lucrari ex pecunia, vt tradunt Doctores *l.3. §.fin.de eo quod certo loco,* vnde si maritus non consueuerit negotiari, non posset petere dotis vsuras, etiam post moram, nec etiam maritum posse eas vsuras petere actione negotiorum gestorum censet, quasi onus alendi vxorem ad alium spectet, ex quo dos non soluitur, ex text.cum gloss. *§.fin.in authent.de non eligendo secundo nubentes,* cum affectionis causa non repetendi animo videatur vxorem alimentasse, iuxta notata *in leg. quod in vxorem, de negotiis gestis,* nisi fuerit protestatus per notata *in leg.alimenta, Cod.de negotiis gestis,* & *in l.Nesennius, ff.eodem,* quia his non obstantibus, verius est dotis vsuras post moram exigi posse, non actionis iure, sed iudicis officio: debentur enim eo casu, vt vsuræ correspondentes interesse, & vsque ad quantitatem concurrentem interesse, & cum debeantur iudicis officio, non offenditur illa iuris regula, quòd in obligationibus dandi post moram non succedit obligatio ad interesse: quia iudicis officium nullam præsupponit obligationem lege qui per collusionem, *§.pretij sortem, de action. empt.*

17 Nec oportet maritum dotis vsuras petentem esse solitum negotiari, ea namque qualitas soliti negotiari desideratur, cum agitur ad interesse lucri cessantis, secus autem est quando agitur ad interesse damni emergentis, quod procul dubio debetur, siue damnum passus solitus fuerit negotiari, siue non *l.proinde, l.Neratius, ad l.Aquil.* & post Cagnol. tradit Mascardus *de probat. 1.tom. conclus.993. num.16.* at dotis vsuræ in hoc casu propter damnum marito emergens in supportandis matrimonij oneribus exiguntur text. & ibi notata *in cap.salubriter, de vsuris,* & ita docuit in terminis Alex. *in cons.31. num.10.lib.6.*

Quoad secundum versatur ex Doctorum contrarietas, quam refert Couar. *d.lib.3. var.cap.1.* 18
num.3. qui vt iam diximus, iure verius existimauit iustam, & licitam esse pactionem illam, qua certa quantitas quotannis soluenda vltra sortem promittitur, dum differtur dotis solutio, cui opinioni accesserunt plures quos refert & sequitur Felicianus *lib.2.de vsuris, cap.5.num.21.* Ego distinguendum censeo, aut enim maritus, qui onera matrimonij sustinuit, agit ex ea conuentione, vt certa taxata quantitas sibi soluatur pro dote non soluta; aut eius hæres, aut cessionarius, aut vxor iam vidua, & marito mortuo illam annuam quantitatem à principio propter dilatam dotem promissam petit. Maritus quidem rectè agit: potuit enim à principio interesse istud verisimile in pactum deducere, cum à principio certum existat, propter onera matrimonij ab eo supportanda, & quamuis socero soluendæ dotis dilationem concesserit, potuit nihilominùs verisimile interesse matrimonij onera non excedens stipulari, vt contra Aymonem, & alios resoluimus *in quæstione præcedenti.*
Similiter cessionarius mariti eo casu, quo potest 19
dotis vsuras accipere, iuxta ea quæ dixi *dict. quæstione præced.* poterit similiter à principio certam quantitatem matrimonij, onera non excedentem verisimiliter stipulari, atque exigere: istud autem ius exigendi dotis vsuras, aut certam quantitatem pro eis marito promissam, eius etiam hæredibus rectè competit, dummodò maritus expressè, aut tacitè illas non remiserit, vt etiam aduertit post alios Ioan. Baptist. Lup. *de vsuris, commentario 1. §.4. num.81. & seq.* & idem tenuit Cæsar Vrsillus *ad Afflictum decis.284.num.5.* Quod intelligendum est de vsuris, seu reditibus decursis constante matrimonio: non tamen possent hæredes vsuras dotis exigere post solutum matrimonium, vt tradit Antonius Negosani. *de pignor.5.part. membro 5. num.16.* & alij, quos refert & sequitur Vrsillus *vbi suprà, num.2.* Vidua verò non rectè deducit in pactum 20
pro dotis vsuris quantitatem aliquam, cum ipsi non debeantur, regulariter, vt diximus *dict.quæst. præced.* vnum casum excipio quando viduæ à mariti hæredibus debentur alimenta, quia dos consistit in rebus mobilibus, aut incorporalibus, & vidua pauper est intra annum luctus, in quo non valet dotem exigere, iuxta notata per gloss. & Doctores *leg.1. §. exactio. Cod. de rei vxoriæ actione,* tunc enim alimentorum ratione posset licitè pacisci cum hæredibus, vt certam quantitatem soluerent, non excedentem alimenta ipsa, vt optimè respondit Aymon *consil.189. num.8.* Soto *de iustitia & iure, lib.6. quæst 1. artic.2.columna penultima,* Ioannes Bapt. Lupus *vbi suprà, num 86.* Angel. *l. Titia cum propter, num.3.& 4. ff.de solution.* Iason *§.fuerat, num.24. instit. de actionibus.* At verò post primum annum viduitatis, cum iam viduæ facultas sit expetiendi, & exigendi dotem, etiamsi ipsa inops sit, non poterit aliquas dotis vsuras stipulari, etiam quantumcunque blandis vocabulis & alimentorum nomine, vt cum iudicio tradit Couar. *lib.3. var. cap.1, num.3.vers.6.* & vltra eum

ita resoluit Antonius Negusantius *vbi suprà, num.*17. & ideò verum est, vt procedat, etiamsi maritus in testamento aliquid annuum legasset vxori pro dotis reditus vsura, interim dum dotis solutio differtur ab hærede, vt respondit Ancharran. ita *consil.*93. *incipit, verba testamenti*; adhuc enim vidua non posset istud lucrum exigere, quod comprobabis ex his, quæ latè diximus *suprà, hoc lib. quæst.*6. prædictam etiam opinionem in vidua elapso primo viduitatis anno, quo ei non licet vsuras dotis exigere vltra Bart. *l. in insulam, §. vsuras, soluto matrimonio*, sequitur Menchaca *de successionum creatione, lib.*1. *§* 6. *num.*23. Roland. à Valle *consil.*55. *lib.*2. & magis communem dixit Iason *§ fuerat, n.*22. *de action.* quamuis dissentiant plures, à Couar. relati *suprà*, quibus accessit Ioan. Baptist. *vbi suprà, num.*68. nec refert viduæ inopia, cum paupertatis ratione non permittantur vsuræ, *cap. super eo, de vsuris*. Non negamus, quòd possit vidua sicut quilibet interesse damni emergentis, aut cessantis lucri non solutæ dotis exigere, & in pactum deducere, vt etiam diximus *dict. quæstione præcedenti*, & tradit Negusantius *dict. num.*17. sed tamen cum interesse istud à principio certum esse non possit, non poterit taxari, nec certa quantitas pro eo in pactum deduci, per ea quæ notat Aymon *vbi suprà*. Nec obstat, quòd frequentissima sit emptio, & venditio annuorum redituum, & quòd soluta dote posset vidua in reditibus annuis suas pecunias locare: nam vt istud lucrum cessans exigi possit, oportet viduam probare paratos se habuisse venditores redituum, & pecunias in redituum emptionibus investuram, iuxta ea quæ tradit Mascardus *de prob.* 2. *parte, conclus.*1993. *num.*24. Sed in praxi solent iudices viduæ dotis non solutæ post moram interesse absque illius probatione, propter redituum frequentiam adiudicare, vt in præcedenti quæstione diximus: quæ praxis periculosa videtur, & via tutè defendi potest, & hanc praxim semper sibi visam fuisse iniquam testatur Bolognetus *l. vnica, Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest, num.*127. Quòd si vidua iterum nupserit secundo marito, poterit is dotis vsuras, & pro eis certam quantitatem non excedentem matrimonij onera stipulari ab hæredibus primi mariti, vel dotis debitoribus per rationem *dict. cap. salubriter*, cum onera matrimonij certa sint à principio, & dotis vsuras eo casu exigi posse, diximus *d. quæst. præced.*

21 Quod autem scripsimus, maritum posse dotis promissæ vsuras stipulari, limitandum erit in dote inofficiosa à parentibus filiæ promissa, vltra taxam *l.*1. *tit.*2. *lib.*5. *recopilat.* si enim maritus aduersus socerum pro dote, aut dotis vsuris agat, inofficiosæ dotis exceptione repelli poterit, etiam constante matrimonio, ex Baëza *de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap.*14. *num.*1. sequitur Matienço *l.*3 *tit.*8. *lib.*5. *recopil. gloss.*6. *num.*7. Angulo *l.*10. *de las meioras, gloss.*9. *num.*1. Azeuedo *dict. l.*1. *num.*25. *& seq.* quam opinionem in Gallæco senatu sæpius receptam vidi, eámque iure veriorem existimo, quamuis contrarium tenuerit Ayora *de partitione bonorum*, 2 *parte, quæst.*10. *num.*55. dicens in Granatensi Cancellaria admissam, & eum sequitur Gutierrez *lib.*3. *practic. quæst.*41. motus ex *l.*29. *Tauri*. Quod fundamentum euitari potest, si aduertas *l.*29. *Tauri*, in hoc corrigi per *dict. l.*1. quia ad diiudicandum dotis excessum tempus promissæ dotis, non verò tempus mortis promitentis, attendendum erit: patet in petitione Principi porrecta, quando eam legem Madritiam condidit, ibi: *Suplicamos à vuestra Magestad que las dotes que en estos Reynos se dieren, no pueda ser mas de la legitima que le venia a la dotada, si entonces se partiessen los bienes del dotador*: & in responsione planè loquitur *l. de tempore constituta dotis*, ibi: *Qual quiera persona que tuuiere, &c.* itaque hodie consideramus dotis excessum, habito respectu ad bona, quæ dotans habet tempore promissæ dotis, aliàs lex Regia non adhibuisset plenum remedium, prout intendit annullando contractus aliter, & in fraudem factos, & quòd dotis excessus sit considerandus secundum bona dotantis, tempore promissæ dotis: resoluit Baëza *suprà, cap.*31. & sequitur Azeuedo *vbi suprà*, & hoc iure vtimur.

Vltimò hoc loco videndum est, an creditor reditus annui stipulari possit interesse lucri cessantis, aut damni emergentis in casum moræ debitoris? & breuiter videtur quòd non, quia motu proprij Pij Quinti decisum extat, pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, esse irrita, & nullius momenti, vnde Nauar. *in explicatione* eiusdem motus proprij, *num.*93. *vers. gloss.*9. existimat Pium Quintum omnino improbasse lucri cessantis exactionem in contractu reditus annui, & ante motum proprium; ita voluit Bolognetus *in l.*1. *Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest, num.*127. *vers. vide*. Sed contrarium sentit Felicianus *de censibus, lib.*1. *cap.*9. *num.*14. *& seq.* vbi asserit summum Pontificem solum prohibuisse pactum obligans morosum debitorem, ad soluendam certam quantitatem ratione lucri cessantis, aut incertam secundum creditoris iuramentum taxandam: non tamen negasse, nec prohibuisse exigi, & peti posse, quod verè intersit ratione moræ: & quod huiusmodi interesse in reditibus exigi possit, tenuit Vincent. de Franchis *decis.*254. *num.*12. ex eo quòd reditus non sint debiti accessoriè ad sortem: quia sors non debetur. Sed distinguendum videtur: aut enim creditor vult stipulari vltra quatuordecimam lucrum cessans, aut emergens damnum propter sortem, & pretium reditus numeratum; & id nullatenus licet, quia summo illo quæstu redituali, videlicet quatuordecimæ, debet esse contentus, nec potest aliud stipulari, vt diximus *lib.*1. *quæst.*13. *num.*13. *& seq.* aut verò creditor vult in pactum deducere lucrum cessans in causam moræ non solutæ pensionis statuta die, & similiter non licet, vt ex motu proprio rectè colligit Nauar. Nec placet intellectus Feliciani, quia ex ipsius motus proprij verbis facilè conuincitur, cuius decisio non fundatur in incertitudine interesse, vt ipse existimat; sed quia pensio reditus annui, est accessio sortis, sicut vsura, cuius est succedanea, vt diximus *suprà, lib.*1. *quæst.*12. *num.*24. & *quæst.*13. *num.*46. Interesse autem cessantis lucri, vel damni emergentis, similiter est accessio accidentalis, & extrinseca, vt dictum fuit *in quæstione præcedenti, num.*59. vnde non est ferendus creditor redituális, si velit accessionem duplicem exigere, scilicet pensionem, & interesse; non enim datur accessio accessionis, vt adnotauimus *in d. quæst.*12. *num.*17.

num.47. nec obstat, quòd reditus non sint debiti accessoriè ad sortem, quia sors non debetur: nam quamuis sors non debeatur, tamen negari non potest reditus ratione sortis debeti, & ipsius accessionem esse.

QVÆSTIO IX.

An remissa mora simpliciter, censeatur etiam remissus reditus vsurarius.

SVMMARIVM.

1 *An remissa mora simpliciter, censeatur vsura præteriti temporis remissa, & sequentibus.*

2 *Oblatione congrua purgari moram quoad futurum tempus, non quoad præteritum.*

3 *Et an oporteat offerre vsuras præteriti temporis ad moram purgandam.*

Et quid si vsura sint incerta, & non liquida, quid offerendum erit, ibid.

4 *Et an tunc satisdatio requiratur pro incertis accessionibus soluendis.*

5 *Si creditor facit pactum de non incarcerando debitore, nec pignorandis bonis vsque ad certum tempus, an sit purgata mora.*

6 *Et quid si datur à creditore facultas purgandi moram, an impediatur vsurarum cursus.*

7 *Quid si detur vera & formalis dilatio, an cesset mora, & eius effectus.*

8 *Et an eo casu impediatur vsurarum ex conuentione currentium cursus, & 9. & sequenti.*

Argumentum de re ad tempus quando valeat, ibidem.

11 *Non præsumitur mutata voluntas.*

12 *In stipulatione fœnoris incidentis inest tacita conditio, si debitor sit in mora.*

13 *Solutio quæstionis propositæ.*

14 *Dilatio in dubio non operatur nisi inducias.*

15 *Sublata principali obligatione, an censeatur remissa accessio, fructuum, vel vsurarum.*

Et an videatur remissa æstimatio quanti plurimi, ibid.

Et quid si accessio debeatur actionis iure, ibidem.

16 *Si rescripto moratorio Principis detur dilatio, an impediatur accessionum cursus.*

17 *Et quid si pendente dilatione rescripti damnum creditori emergat, aut lucrum cesset, an non obstante rescripto peti possit.*

18 *Rescriptum moratorium strictè interpretandum.*

19 *Quando exigitur ante tempus, deducitur interusurium medij temporis.*

20 *Potentia propinqua actus habetur pro actu.*

21 *Pendente dilatione rescripti moratorij, non committitur interesse, etiam damni incursi.*

22 *Factum iudicis habetur pro facto partis.*

Et quid si interesse committatur finita rescripti dilatione, ibid.

23 *Et an impediatur commissio pœnæ conuentionalis pendente dilatione rescripti.*

24 *Difficultas an impediat moram committi.*

25 *Et quid si postea rescriptum appareat fraude vel surreptione obtentum.*

26 *De rescripto moratorio, & in quibus debitis locum habeat remissiuè.*

Senatus Gallicus fauore pauperum agricolarum concessit rescriptum moratorium anno 1598. ibid.

DVBITATVR nunc an remissa simpliciter mora per creditorem, censeatur vsura etiam præteriti temporis remissa? & facilè erat respondere negatiuè: sed pro pleniori decisione, & intellectu materiæ, distinguendum est: aut igitur mora remittitur facto debitoris, & siquidem facto solius debitoris, puta congrua oblatione, certum est quòd purgatur mora, quantum ad omnes effectus futuri temporis, non autem præteriti: imò oportuit præteriti temporis vsuras, vel accessiones, etiam iudicis officio tantum debitas offerri, alioquin non valet, & erit oblatio tanquam imperfecta. Si autem illæ accessiones non erant certæ, vel liquidæ, sufficeret, aliquid modicum realiter offerre, & pro residuo si quid sit, verbaliter offerre rationem, seu calculum inire, & reliquum si quod inuenitur, soluere, per text. *in l. si residuum, C. de distract. pignorum.*
1
2
3

Nec requiritur satisdatio secundum Alexand. *in l. si mora, soluto matrimonio*, & bene vbi tantum de vitanda, & purganda mora agitur, vt tradit Franciscus Ripa *in l. si insulam, num. 67. de verb. obligat.* aliàs pro incerto satisdandum est, vt si retrahis rem à consanguineo venditam, cuius pretium ignoras, tunc enim consignanda est aliqua pecunia, & pro residuo pretij si maius esse apparuerit, satisdandum, ex eodem Alexand. *consil. 24. num. 19. lib. 4.* Maticnço *in l. 9. gloss. 4. tit. 11. lib. 5. recopilat.* Si verò facto creditoris, tunc quatuor casus occurrunt: quandoque simplices induciæ compulsionis dantur, quandoque datur facultas purgandi moram, quandoque vera, & formalis dilatio, quandoque obligatio principalis in totum, vel in parte tollitur. 4

Primo casu, vt si creditor facit pactum de non incarcerando debitore, vel bonis eius non pignorandis vsque ad certum tempus, & tunc mora præcedens non purgatur: nec eius effectus impeditur futuro, & medio tempore etiam respectu vsurarum, quæ solo iudicis officio procedunt, vel æstimationis quanti plurimi, vel pœnæ, vel periculi. Quandoque si hoc pactum ante moram incursam fieret, hoc omnes effectus interim excluderet, quia tantisper impediret principium, & commissionem veræ, & regularis moræ, quod vltimum dico, quia non impediret effectum accessionis, puta fructuum, qui re ipsa veniunt ex sola mora irregulari. 5

Secundo casu inspiciendum est quid agatur: quia si illa facultas daretur contemplatione vsurarum, impediret interim earum cursum, sed si detur respectu principalis debiti: tamen non impedit interim cursum vsurarum, etiam quæ ex sola mora currunt, prout moram non tollit, sed differret commissionem pœnæ, vel eius quod casualiter intererit propter defectum solutionis, quoniam istud interesse, vel pœna respicit solutionem totius debiti principalis, & sic eius exactione dilata, necessariò differtur commissio pœnæ, vel huiusmodi totius interesse. Sed si deberetur species, non desineret esse periculo de- 6

bitoris, per text. singularem *in l. sancimus, ad fin.* & ibi Bart. *C. de fideiuss. in l. qui in rem, C. de cond. indeb. l. insulam. q. 7. de verbor. oblig.* Matth. Afflict. *decis. Neapol. 150. n. 7.*

7 Tertio casu omnino interim mora extinguitur, & sic omnis eius effectus interim tollitur, & in hoc differt iste tertius casus à primo, in quo non desinit debitor esse in mora, sed hic desinit interim esse in mora, & culpa: & sic non est dubium cessare omnem accessionem, vel pœnam, quæ veniret ratione totius moræ.

8 Sed quid de vsura currenta ex conuentione? placet hunc punctum ab aliis neglectum, sed ad multa vtilem paucis excutere. Et non videtur interim vsura conuentionalis impediri. Primò, quia non debetur ex mora, sed ex stipulatione. Secundò, quia dilatio data est simpliciter de sorte, sic non defertur, nisi ad sortem principalem. Vnde non debet in dubio extendi ad vsuras, *l. fin. de condictione indebiti*, facit Roman. *singulari 543. restituto,* Panormit. *consil. 35. lib. 2.* Nec obstat, quòd impedit interim pœnam, & interesse casuale, quia hæc respiciunt totam ipsam sortem principalem, quæ differtur; sed vsura non respicit totam sortem principalem, sed eius intervsurium successiuum, & sic inter hæc diuersa est ratio. Tertiò, quia remissa sorte, non remittitur vsura, quæ iure actionis debetur, vt mox dicetur, igitur multò minùs ea dilata. Quartò, quia iustius videtur currere vsuram, data, & pendente dilatione, quàm nulla dilatione data, per ea quæ suprà notauimus *hoc lib. quæst. 7.* Si igitur dilatio iustificat cursum vsuræ: ergo non tollit, nec impedit. Quintò, quia dilatio multum operatur differendo exactionem sortis, & vsurarum absque eo, quod interim impediat cursum vsurarum conuentatum, ergo in dubio non debet eas impedire, saltim quando vi propria ex stipulatione currunt, vt hic, & facienda interpretatio contra eum, qui se fundat in verbis, præsertim liberaliter prolatis: quia sufficit, quòd vel paucis operentur, *l. tutori, C. de negotiis gestis*, & alioquin sequeretur, quòd simplex datio dilationis tantum operaretur, quantum datio vsusfructus sortis principalis, quod videtur absurdum, & contra mentem concedentis: assumptum liquet, quia datio vsusfructus non posset plus operari, quàm quod interim vsuræ, etiam per stipulationem debitæ remitterent, *l. postquam, in fin. C. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumuntur.*

9 In contrarium argumentor. Primò de re ad tempus *l. miles ita, de militari testamento, in principio*, ita arguit Iason *in l. in diem, de condictione indebiti*, Decius *in repetitione, cap. 2. col. 2. de iud.* igitur sicut remissa sorte in totum necessariò desinit vsura: ergo ea remissa ad tempus quod fit per dilationem, remittitur vsura ad tempus: sed hoc argumentum non valet, cum sit diuersa ratio, vt per Iason *in l. si fundus, soluto matrimonio*, & *in leg. quoniam, in principio, Cod. de inofficioso testamento.* Diuersitatis autem ratio notoria est: quia remissa, seu alienata sorte ad tempus, tanto iustior videtur causa vsuræ. Secundò, argumentor per textum *in l. cum quidam, §. si pupillo, in fine, de vsuris*, vbi dicitur, quòd vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur; igitur cessante mora non currunt: sed certè ille textus loquitur in vsuris, quæ solo iudicis officio ob moram irregularem veniunt, vt dixi *lib. 2. quæst. 15.* & sic nil facit ad quæstionem nostram, ideò probatur meliùs. Tertiò, *in l. lecta, si certum petatur*, vbi pactum etiam nudum dilationis subsequens impedit etiam ipso iure cursum, & effectum stipulationis vsurarum præcedentis. Quartò, quia etiam fructuum accessionem, quæ naturalis est, & rei persecutoria, impedit, igitur multò magis vsuras impediet: si enim emptor soluto pretio dederit venditori dilationem tradendi, non tenetur interim venditor ad fructus. Igitur multò minùs ad vsuras pretij: ergo pariter si venditor impleuerit, & nihilominùs dilationem emptori soluendi pretij simpliciter dederit, siue tempore traditionis, siue posteà, non tenebitur emptor pendente dilatione ad aliquas vsuras, etiam pro rata fructuum. Igitur multò minùs ad alias quascunque vsuras. Quintò, quia data dilatio soluendi pecuniam æquipollet dationi vsusfructus eiusdem pecuniæ, ad idem tempus, imò fortior, & potentior est: patet quia data dilatione interim non tenetur debitor ad aliam cautionem, etiamsi in testamento dilatio legata sit, vt *in lege, non solum, §. potest, l. Aurelius, in principio, § centum, de lib. leg.* ad cautionem tantum teneretur, si ei summæ debitæ vsusfructus datus, vel legatus esset *l. ergo, de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur*, & tamen is, cui simplex dilatio ad tempus simpliciter legata est, non minùs interim ab omnibus vsuris, & pœnis eximitur, quàm si nominis vsusfructus, vt in lege postquam de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur; eidem legatus vel datus esset, vt est casus *in dicta lege, non solum, §. illud*, vbi etiam Accursius ita decidit, quocunque modo etiam ex stipulatione debeantur vsuræ. Igitur idem quomodocunque etiam ex contractu dilatio simpliciter detur, argumento *leg. quæ delegata, de legat. 1.* vides hoc potentiùs vigere, & præponderare adductis pro parte prima: quid dicendum?

Videretur distinguendum inter fœnus negotiatiuum, & incidens: vt in prima procedant adducta pro parte prima, in secunda verò, adducta pro parte secunda, verbi gratiâ, in terminis iuris ciuilis, mutuauit aliquis sub vsuris, siue simpliciter, quo casu tacita quædam commoda dilatio sortis inest, vel expressa certa dilatione sortis data (non refert) clarum est, quòd ex die mutui iuxta stipulationem currunt vsuræ pendente dilatione tacita, vel expressa, & idem ea finita: fac ergo, quòd creditor posteà dilationem simpliciter proroget, certum est quòd eum eisdem qualitatibus intelligitur, & sub eodem onere vsurarum: quia prorogata dilatio vna, & eadem est *leg. sed & si manente, & de precario,* dixit Parisiens. Modern. *in consuetud. Paris. §. 23. quæst. 14. num. 48.* & latiùs tradit Tiraquell. *in tract. retract. conuention. §. 1. gloss. 7. n. 14. cum seqq.* 10

Si verò priori tacita vel expressa dilatione finita detur simpliciter alia sortis dilatio, quanquam non sit ita clarum (quoniam noua dilatio est) tamen idem videtur in dubio secunda dilatio dari ad instar primæ, eadem continuata intentione, videlicet quantum ad sortem tantùm, non autem quantum ad vsuras, quoniam videtur creditor post moram debitoris velle liberalior esse, quàm fuit ab initio ante moram, nec præsumitur mutata voluntas *leg. Statius Florus, in principio, de iure fisci, l. cum tacitum, l. cum qui* 11

de

de probat. Alexand. *conſil.* 81 *num.* 4. vbi in anno-
tat. dicit Parif. Modern. *lib.* 5. tum quia iſtud eſt
fœnus negotiatiuum etiam principaliter inten-
tum, & ſtipulatum, non propter moram, ſed
propter ipſum interuſurium, eiúſque compen-
ſationem, & ſic non ceſſat ceſſante mora ex
poſt facto, ſicut & ab initio currebat ſine mora,
l. item quia, §. fin. de pactis. Secus ſi creditor initio
non mutuaſſet ſub vſuris, hoc eſt vt ſtatim cur-
rant, nec paciſceretur purè, & abſolutè de hoc
quæſtu, donec ſors reddatur, ſed in caſum, &
euentum moræ, vel quandiu debitor erit in mo-
ra. Hic enim caſus non ſpectat propriè ad ſpe-
ciem fœnoris negotiatiui principaliter intenti,
ſed magis ad ſpeciem fœnoris incidentis, veluti
cum venditor ſtipulatur vſuras ab emptore, cui
implenit. Hæc enim ſtipulatio intelligitur ſe-
cundum materiam ſubiectam, & ſic ratione
moræ, & quandiu emptor erit in mora, & ſpe-
ctat ad fœnus incidens, *vbi ſuprà, hoc lib. quæſt.* 7.
His enim, & ſimilibus caſibus dilatio, ſiue in
teſtamento, ſiue inter viuos ſimpliciter data,
habet omnem vſurarum curſum interim impe-
dire: & hæc diſtinctio multum plauſibilis eſt,
& habet magnam rationem: quia priori mem-
bro, videlicet in fœnore negotiatiuo, ſtipulatio
vſurarum non eſt initio conditionalis, ſed pura,
& abſoluta, nec expreſsè vel tacitè concepta eſt
in caſum moræ, nec debetur vſura propter mo-
ram, ſed præcisè propter interuſurium conuen-
12 tum. Secundò verò membro, (quod ſpectat ad
fœnus incidens) ſtipulatio vſurarum non eſt
pura, ſed ab initio conditionalis: ineſt enim ex-
preſſa, vel tacita conditio, ſi, & quandiu debitor
erit in mora. Hinc eſt quòd deficiente mora
ipſo iure non committitur ſtipulatio vſurarum:
quia eius conditio deficit: caſus eſt *in l. lecta, ſi
certum petatur,* facit *l. Seia, ad finem,* ibi, *conditio
13 ſpectaretur, de vſuris.* Verum mihi non ſatisfacit
hæc diſtinctio, quia etiam in vſura incidenti fie-
ri poteſt, vt detur vera dilatio, ſed ſuſpenſiua
moræ, & actionis tantum, non autem vſurarum,
quæ iure actionis currunt, ideò deciſiuè inſpi-
ciendum quid agatur. Aliquando enim dilatio
datur, vt debitor interim non ſolum inducias
exactionis, nec ſolum remiſſionem moræ ha-
beat, ſed etiam commodum interuſurij, ſiue
ipſius pecuniæ debitæ: & eſt idem ac ſi eiuſdem
pecuniæ ad id temporis daretur vſusfructus, &
ſic interim non currit vſura, quantumuis iure
actionis debita, ſed eam lucratur, & generaliter
omnem acceſſionem, etiam naturalem fru-
ctuum, quæ ratione ceſſationis, vel moræ ve-
niret.

Aliquando verò dilatio datur, non vt debitor
lucretur interim commodum pleni interuſurij,
vel vſurarum, ſed ad ſimplices inducias tantum,
& tunc eſt idem, ac ſi ſimplex prorogatio fiat
prioris dilationis, vel noua dilatio detur, cum
eiſdem tamen oneribus, & qualitatibus. Vtrum
autem agatur, non eſt difficile ex circunſtan-
tiis caſus ſubiecti dignoſcere: in legatis enim, in
quibus etiam plenior fit interpretatio, & quæ
ſemper donationem implicant, clàrum eſt fieri
ad lucrum debitoris, & ſic quantum ad hoc non
refert an vſus fructus nominis, an dilatio lege-
tur, vt dictum eſt *leg. non ſolum, §. illud, § poteſt,
leg. Aurelius, de liberatione legat.* & ſic in caſu
l. Aurelius, in principio, eodem titulo, etiam ſi nil
expreſſum eſſet de vſuris, adhuc nullæ curre-
rent. In contractibus autem, qui ſtrictiores
ſunt, aut datur vſusfructus, & res clara eſt; aut
verò ſimplicis dilationis fit mentio, & ad cir-
cunſtantias recurrendum. Nec tamen erit inuti- 14
lis prior diſtinctio, quia in vſura negotiatiua
difficiliùs erit præſumere dilationem in hoc da-
tam, vt debitor lucretur vſuram: in incidenti
autem hoc procliuius erit, & tamen in dubiis
dilatio non præſumitur niſi inducias operari, &
ſic in dubio non impedit vſuram, quæ iure actio-
nis ſimpliciter currit, niſi ſtipulatio non ſim-
pliciter, ſed in caſu moræ, & dilationis moræ
concepta, & ſuſpenſa ſit, vt *in l. lecta ſi certum pe-
tatur;* tunc enim ceſſabit, ſicut etiam acceſſio
fructuum, & quidquid in ſola mora fundatur, vel
ab ea pendet: ſed ad rem.

Quarto caſu principalis diſtinctionis dicen- 15
dum, remiſſam eſſe omnem acceſſionem, etiam
præteriti temporis, ſiue fructuum, ſiue vſura-
rum, quæ tamē iudicis officio, & non iure actio-
nis debentur, *l. 4. C. depoſ. l. centum Capuæ, l. fin. de
eo quod certo loco,* ſecus ſi iure actionis: quia ſu-
pereſt actio, niſi aliter ſoluta, vel remiſſa ſit *l. 1.
Cod. de iudiciis,* & ſic faciliùs aboletur vſura, quæ
propter moram tantum, quam quæ vi pacti de-
betur, tradunt Alber. Salic. *in l. intelligere, in fine,
C. de luitio. pignor.* Vincentius de Franchis *deci-
ſione* 254.

Ex his deciditur quæſtio quotidiana de re- 16
ſcriptis moratoriis, quibus anni, quinquennij,
aut alia debitoribus dilatio datur, an interim
impediatur commiſſio pœnæ, vel curſus vſura-
rum, & acceſſionum? Breuiter idem ferè dicen-
dum, quod in ſimplici dilatione ſimpliciter da-
ta, nuper diximus in ſecundo membro ſolutio-
nis tertij caſus, imò paulò minùs: quia hæc di-
latio miſerationis cauſa inuito creditore datur,
vnde ſtrictior eſt, nec extenditur ad remiſſionem
acceſſionis fructuum, qui etiam ex ſola irregu-
lari mora veniebant, quia in rei perſecutione
conſiſtunt, & locupletaretur debitor cum iactu-
ra aliena, quod eſſet iniquum: nec enim indul-
getur huiuſmodi reſcriptum, vt debitor lucre-
tur, ſed ne tantiſper damno afficiatur, imò nec
puto de iure impediri vſuram conuentionalem,
etiam in caſu moræ, & dilationis conſtitutam,
vt *in dict. l. lecta,* & multò minùs conuentionem
reditus temporalis, tantum ergo impediet exa-
ctionem ſortis, & curſum vſuræ extrinſecæ, quæ
aliàs ex mora irregulari veniret, & pariter
commiſſionem pœnæ, vel intereſſe caſualis:
quod vt ſit dilucidius, formo quæſtionem in caſu
dubitabiliori, de quo *in l. 3. §. fin. de eo quod certo
loco.* Creditor mutuauit pecuniam vſque ad 17
certum tempus, & locum, quo indigebat obliga-
tus ſub pœna vel alia peritias, cuius debitorem
præmonuit, qui ſolutorum recepit in termino,
& loco, ſed interim cladem, aut damna fortuita
paſſus impetrat huiuſmodi reſcriptum, & de-
nuntiat creditori, qui labente termino, cum non
ſuppeteret tempus, aut facultas obuiandi, dam-
num patitur, an debeatur, & ſaltem poſt tempus
reſcripti damni æſtimatio cum ſorte exigi poſ-
ſit? videtur quòd ſic. Primò, quia cum huiuſ- 18
modi reſcriptum ſit in præiudicium alterius,
ſtrictiſſimè debet interpretari, & ſic ſatis eſt,
quòd ſimplices inducias compulſionis, ſeu exa-
ctionis operetur, ad quas ſolum tendere videtur:
non enim tendit ad diminuendum ius obliga-
tionis, ſed ad differendum actum executionis;
Secundò,

19 Secundò, quia quando ab initio exigitur ante tempus, interusurium medij temporis deducitur, *l. si constante, §. quoties soluto matrimonio*, notatur *in l. 1. C. de condict. ex l.* igitur si creditore, inuito differtur solutio, debet refundi medij temporis interusurium, & sic multò fortiùs aliæ
20 accessiones fauorabiliores. Tertiò, quia si iam esset damnum commissum, & acquisita obligatio tempore rescripti præsentati, certum est, quod non tolleretur, sed tantum differretur. Sed ex hypothesi tempore præsentationis imminebat, & iam gliscebat damnum in potentia propinqua existens, mox in actum (cum res remedio non esset integra) exiens, vnde habetur pro facto, argumento *l. penult. de testam. mil.* vbi notat Baldus, quòd potentia propinqua actui, habetur pro actu Panorm. *cons. 91. col. 2. lib. 2.*

21 Quibus non obstantibus dico, quòd istud interesse non differtur, sed committi impeditur, quoniam huiusmodi rescriptum non continet simplices inducias compulsionis, vt in primo casu, sed veram & formalem dilationem debiti, & sic impedit moram committi, quia (quod fortius est) etiam commissam ex tunc purgaret, consequenter non committitur istud interesse, etiam damni incursi, prout non committitur pendente dilatione, & cessante mora, per notata *suprà. hoc libro quæst. 5.* quemadmodum si creditor ipse dilationem dedisset, vel prorogasset:
22 factum enim iudicis habetur pro facto partis, *l. 1. C. si in causam iud. l. si in causam iud. l. si ob causam, C. de evict.* Sed si finita dilatione rescripti, non soluatur, & intersit, debebitur illud interesse ex tunc, si quod iustum sit, non autem interesse præteritum pendente dilatione commissum, cuius non habebitur ratio, nisi in hoc, quòd si rursus mora committatur, & intersit, poterit illud nouum interesse pignus æstimari iudicis arbitrio, nec tam arctè restringi, vt aliàs fieri posset argum. *l. & in contraria de vsuris.*

23 Ex quibus sequitur, quod æquè impeditur commissio pœnæ conuentionalis, ita quòd si soluatur in terminum per rescriptum, prorogatio nulla debebitur: alioquì committitur cum effectu, quemadmodum cessante pœna, nouum interesse committi possit, vt diximus. Facit quod istud rescriptum, licet sit datum causa miserationis: tamen non est datum absque causa, sed ex iustis causis, quæ verè supponuntur, & sic facit pulchrè doctrina Bartol. *in authentica si qui, C. de tempor. appell.*
24 Facit etiam quod secundum opinionem Saliceti Aretin. Fulgos. Decij, & Ripæ *in l. quod te ad fin. si certum petatur*, difficultas impedit moram committi etiam in obligatione quantitatis, sed istud valdè periculosum est, & de iure verior, & receptior est opinio Bartol. vt ibi dixit Paris. Moder. fateor quòd iusta difficultas ex inopinato superueniens diminuat de ratione moræ, etiam in debito quantitatis, non tamen tollit omnem eius effectum, licet sit iusta causa temperandi, vel restituendi boni iudicis arbitrio, prout totum hoc negotium præcipuè in æquitate consistit, *l. sequitur, §. si seruum. de verborum obligationibus, l. quod si Ephesi in fine de eo, quod certo loco, l. mora de vsur.*

25 Prædicta limita, vt procedant in rescripto bona fide obtento, secus si vel postea de fraude, & subreptione appareat: quia non obstante sententia homologationis intermedia, à qua non fuit appellatum, quæ magis est prouisio, quàm definitio, tenebitur debitor ad omnia damna, interesse, vsuras, vel pœnas conuentas retro, quia ex quo constat de frustratione, non debet esse impunita prætextu rescripti per fraudem obtenti, imò tanto punibilior est, quanto auctoritate & Principis, & publicæ potestatis abusus est debitor ad frustrandum, & damnificandum creditorem.

Idem si creditor ab initio præsentati rescripti ad litem vitandam consenserit homologationi, 26
sub onere, vel protestatione damnorum, & interesse casu quo causæ rescripti falsæ posteà inuenirentur, vel appareat de malitia, & frustratione: de reliqua materia huiusmodi rescripti moratorij remitto ad textum *leg. quoties, leg. vniuersa, Cod. de precibus Imperatori offerendis*, vbi Doctores *leg. 43. tit. 18. part. 3.* vbi Gregor. plures refert Azeuedo *leg. 2. tit. 14. lib. 4. recopilationis, num. 33. & seqq.* & agricolarum fame Senatus Gallæcus hæc rescripta concedi iussit anno millesimo quingentesimo nonagesimo octauo, quo Gallæcia fame, & peste afflicta erat, nam pauperum, qui soluendo non sunt, lex, vel vir bonus, seu iudex moderatur executionem, seu solutionem, argumento *cap. Odoardus, de solutio.* & ibi notata per Imolam, quòd in Gallia practicari in pauperibus debitoribus, vt etiam creditoribus inuitis, iudicis officio non solum scindatur, sed etiam differatur solutio, vt partem singulis annis soluere possint, testatur Paris. Modern. *in Labyrintho, dimid. 2. part. num. 49.*

An autem rescripta moratoria, pro quibuscunque debitis locum habeant in debito ex causa depositi, vel iurato, vel debito, minoris, vel pensionibus domorum, vel rerum comestibilium, vel in vecturis, aut mercedibus, vide Boërium. *decis. 296. num. 4. & seqq.* Cartocium *de locato. 4. parte, titulo de verbor. signific. quæst. 16.*

QVÆSTIO X.

De reditibus pupillaribus.

SVMMARIVM.

1 *Tutor debet refundere quantum damnum pupillus senserit ex eius pecunia in tutoris vsus consumpta, licet duplum excedat.*
2 *Et quid si non constat de specifico damno pupilli, & tutor dolosè illius pecuniam consumpsit.*
3 *Tutor qui absque dolo pupilli pecuniam consumpsit, debebit legitimas vsuras ciuili iure.*
Et quid si ipse posteà suam pecuniam in rem pupilli impendit, ibid.
4 *Quæ sint legitimæ, & quæ grauissima vsura.*
5 *Quid si tutor ex pupilli pecunia plus commodi habuit quàm sit legitima vsura.*
6 *Pupillus quando possit rem acquisitam ex pecunia pupillari cum fructibus, aut pecuniam cum vsuris eligere.*
7 *Et quid si tutor certam rem dolosè acquisierit ex pupillari pecunia.*
8 *Res empta per tutorem ex pupillari pecunia est pupillo pro pretio, & vsuris hypothecata.*

9 Si

9 *Si tutor nihil acquisiuit pupillari pecunia in proprios vsus consumpta, cessat minoris electio, & debetur pecunia cum vsuris.*

10 *Nec pupilli fœnore, nec pro eius alimentis licet pupillarem pecuniam fœnerare.*

11 *Tutorem teneri pecuniam pupillarem in prædiorum emptionem collocare, vel in honesto lucro exercere.*

Idem in bonis mobilibus pupilli, ibid.

12 *Tutor, qui otiosam habuit pecuniam pupillarem, tenetur ad interesse.*

13 *Et qualiter constabit de pupilli interesse, & tutoris negligentia, & cui incumbat onus probandi in hoc casu.*

14 *Quando oporteat tutorem cum pupilli pecunia negotiari, & n. 18.*

15 *Et an excusetur tutor à pupilli interesse propter pupillarem pecuniam otiosam ratione ignorantia.*

16 *Notatur Anton. ab Ayera dum pupillares vsuras voluit in praxim reducere.*

17 *Leges ciuiles de pupillaribus vsuris quatenus hodie admitti debeant.*

18 *Tutor quando tenetur negotiari cum pupillari pecunia.*

Tutor an possit petere vsuras suæ pecuniæ in rem pupilli impensa, ibid.

19 *Tutorem teneri fructus pupillares vendere, & cum pecunia ex eis redacta negotiari.*

Et an debeantur vsuræ fructuum, ibid.

20 *An & quando teneatur heres tutoris ad interesse pupilli propter pecuniam pupillarem.*

21 *An tutor teneatur pupillo ad interesse opportuni retractus omissi.*

22 *A legibus vsurariis ad reditum nostrum vsitatum, an liceat arguere.*

23 *Tutor, qui pupillari pecunia reditum à se alteri debitum redemit, ad quid pupillo teneatur, & 32. & 33*

24 *Contractus & distractus, sunt eiusdem materiæ.*

25 *Impossibile esse creditorem reditus annui posse sortem cum reliquis exigere.*

26 *An possit pupillus petere reliqua, & continuare reditum eius pecunia per tutorem redemptum à tutoris creditore. & 34.*

27 *Quas vsuras pendebat tutor si empto fundo ex pupillari pecunia proprio nomine, minor maior factus eligeret pecuniam cum vsuris, & num. 31*

28 *Tutor, qui pupillari pecunia proprio nomine fundum emit, nequit minorem cogere, vt fundum cum fructibus recipiat.*

29 *Tutori acquirenti cum pupillari pecuniâ, vtilius est regulariter nomine minoris, quàm proprio acquirere.*

30 *Non tenetur tutor de subsequuta rei pro pupillo vtiliter empta deterioratione.*

34 *Minor non potest eligere continuationem reditus, quem tutor pupillari pecunia redemit.*

35 *Et an eo casu possit sortem cum reliquis ex tempore redemptionis à tutore exigere.*

36 *Si tutor nomine proprio fundum auitum retraxit pupillari pecunia, an possit pupillum iam maiorem factum eligentem fundum iure proximitatis, & retractus excludere.*

37 *Et quid si pater pupilli erat mercator, & tutor eiusdem professionis, an finita tutela tenetur reddere rationem de lucro mercaturæ.*

38 *Et an, & quando tutor possit patris pupilli mercaturam, seu negotiationem continuare.*

39 *Casum istum non spectare ad taxationem vsurarum, sed eius, quod pupilli interest, compensationem.*

40 *Quid perpendendum sit in taxatione eius quod interest.*

41 *Bart. antea quàm de iure responderet, consulebat mercatores, seu alios secundùm casum exigendum.*

42 *Tutor, qui pecuniam pupillarem in suos vsus conuertit, & non est soluendo, extra ordinem coërcetur.*

43 *Tutor, qui furandi animo in suos vsus pecuniam conuertit, aut res pupillares, furti accusari potest.*

44 *An vsuræ pupillares currant vltra duplum, quamdiu tutela durat, vel tutela non restituta.*

45 *An incidenti fœnore vsura debeatur vltra duplum.*

46 *Tutor pupilli debitor debet à semetipso exigere.*

47 *Tutor, qui diu pupillarem pecuniam in suos vsus conuertit, an teneatur ad vsurarum vsuras, & seqq.*

48 *Vsuræ, quas tutor à se ipso debuit exigere, non exacta, efficiuntur pupilli sors.*

49 *Vsurarium vsura nullo casu in iure permissa.*

50 *Iustinianus omnem prorsus anatocismum sustulit.*

51 *Digestorum iure non cauetur pecunia pupillaris vsuram in tutoris vsus conuersam, sortem effici.*

52 *Explicatur* text. in l. quoties, §. item si temporali de administr. tut.

53 *Declaratur* l. qui negotiationem, §. ex duobus, & §. fin. de administr. tutor.

54 *Quamuis tutor, qui in suos vsus pupilli pecuniam conuertit, soluat vsuras etiam vltra duplum, non tamen vsurarum vsuras.*

55 *An pupillaris vsura currat finita tutela, & ante rationem redditam.*

56 *Vsuræ pupillares, finita tutela, non conuertuntur in sortem vsurariam, & fructiferam respectu tutoris, bene tamen respectu alterius noui debitoris.*

57 *An interesse pupilli propter pecuniam in tutoris vsus cõsumptam possit duplum excedere.*

58 *An vsura venditori debita propter pretium non solutum, subsint dupli limitationi.*

59 *Limitatio dupli inducta in vero fœneratore, an & quando produci possit ad incidens fœnus.*

60 *Venditori re tradita quando currant pretij vsura vsque ad fructuum concurrentiam.*

61 *Et quid si fundus venditus nullos fructus ferat.*

62 *Et quid si ferebat fructus, quos vsura quincunx excedebat.*

63 *Et quid si fundi venditi fructus singulari emptoris industria aucti fuerint.*

64 *Tutori indulgentur sex menses ad collocandas pecunias pupillares in prædiorum emptiones, & an illius temporis vsuras pendat.*

65 *Tutorem non teneri ad vsuras pecuniarum pupillo debitarum, si eas non exegit, & sententia Ayera, sed contraria eligitur.*

DIXIMVS *suprà, hoc lib. quæst. 4.* tres esse speciales casus, in quibus ciuilia iura statuerunt vsuras centesimas deberi, quorum vnus versatur circa vsuras, seu

reditus

reditus pupillares, videlicet quando tutor, vel negotiorum gestor pecuniam pupilli in proprios vsus sua auctoritate conuertit: quæro igitur, an debeantur, & exigi possint huiusmodi
2 reditus pupillares? Primum excipiendi sunt casus, qui certam, & apertam decisionis rationem habent, puta si constat quantum damni pupillus hac fraude, & interceptione pecuniæ passus sit: hoc enim totum refundendum est, quantumcunque centesimam, aut duplum excedat: spectat enim hic casus ad interesse casuale, & tum quòd obligatio principalis sit incerta: tum propter dolum cessat limitatio dupli, & istud etiam in praxi seruandum est. Aut verò non constat de specifico, vel tanto damno pupilli, & tunc aut tutor dolosè versatus est, aut non, Primo casu puta quando habens contutores pecuniam pupilli clam intercepit, vel si solum erat destinata ad emptionem prædiorum, vel alium certum vsum pupillo vtilem, eo prætermisso, in vsus proprios conuertit, tunc de iure ciuili debet centesimas. *l. qui sine de negotiis gestis, l. tutor, qui repertorium. §. quidam solent, l. non existimo de administratione tutorum*, quæ nominatim loquuntur de maximis & grauissimis vsuris, & sic de centesima cum non esset maior, & grauior in iure, & hoc obseruandum erat, nisi quatenus ex iusta causa (quæ multæ in magna quæstione esse possunt) moderandum aut remittendum iudex arbitraretur: puta si tutor hanc fraudem aliis officiis compensauit, alioquin etiam mulctari vel extraordinariè, & criminaliter puniri dolosus tutor
3 poterit. Secundo casu, quando tutor non fuit in dolo: puta si contutorum consensu sibi fœnerauerit, vel cum solus tutor esset sibi creditam adscripsit, cum non appareret pupillum indigere: hoc enim facere poterat. *l. quoties. §. non tantum de administratione tutorum*, & tunc debebat quidem omninò vsuras, non autem
4 centesimas, sed legitimas. Intelliguntur autem hic legitimæ, quæ communiter tunc debantur de iure: puta besses iure Digestorum, semisses verò post *dict. l. eos, §. 1. & eas*, nisi minores in regione frequentarentur: quia tunc de illis intelligitur, *d. l. tutor qui, §. ex cæteris administratione tutor. & sic Accurs. ibi, & in l. si curator. C. arbitrium tutela*, male confundit grauissimas, siue centesimas, cum legitimis: quia quando lex loquitur de maximis, vel grauissimis specialis est dispositio in pœnam dolosi, cum autem de legitimis, intelligitur de communibus.
5 Quid si tutor in vsum suum bona fide convertendo plus habuit commodi, quàm sit legitima, seu communis vsura? Respond. adhuc non debebatur vltra legitimam, siue semissem, quod satis indicant dicta iura: ideò enim hic taxant legitimam, vt vice transactionis sit siue plus, siue minus, tutor lucretur, & alioqnin illusoria esset ea taxatio.
6 Sed ad istud vltimum aduerte, quia in contrarium facere videtur, quod si tutor de pecunia pupilli fundum nomine proprio emit, electionem habet pupillus maior factus, vel ratificando, seu potiùs in se transferendo negotium, vindicare fundum, & consequenter sibi rationem exigere de fructibus, & sic totum commodum auferre, sicut si nomine suo emptus esset, vel hoc omisso, & fundo cum fructibus tutori relicto, petere pretium eum vsuris legitimis. *l. si curator. Cod. arbitrium tutela*, idem probat *l. 49.* vbi Gregor. Gloss. *verb. en guarda, tit. 5. part. 5.* Solutio facilis est, quòd istud contrarium procedit, quando certa res superest acquisita, vel ius formatum immediatè pecunia pupilli, vel minoris per administratorem suum nomine proprio administratoris acquisitum, siue fundus emptus, siue nomen, vt si pecunia fœnerata sit: tum enim est quod eligi possit, & sic est pupilli, vel maioris facti electio, est casus *in dicta l. si curator. in l. si tutor*, quando ex facto tuto, facit *l. si vt proponis, Cod. de rei vendicatione*, & tunc siquidem eligat rem acquisitam non potest petere pretium, nec eius legitimas vsuras, sed rem, qualis est cum fructibus (si qui sint) vel nomen acquisitum, quale est cum vsuris conuentis, perinde ac si acquisitum esset nomine suo, & si plures res sint acquisitæ per eundem tutorem, non potest bonas acquisitiones, siue rerum, siue nominum acceptare, malis repudiatis, vel in aliquibus rem acquisitam cum fructibus, vel nomen cum vsuris conuentis eligere: in aliis verò pretium cum vsuris legitimis petere, sed tenetur omnia (bona tamen fide vt dixi) acquisita in totum acceptare cum omni commodo, & incommodo, vel in totum tutori relinquere, text. *in d. l. tutor qui, §. si tutor pecuniam, & in l. cum quæritur de administratione tutorum.* Secus si constat, quòd 7 tutor certam acquisitionem dolosè fecerit, vel in fraudem pupilli: quia tunc licebit hunc repudiare, & pretium cum vsuris, non solùm legitimis, sed etiam centesimis petere, si tutor damno pupillum afficere voluit, manente nihilominus in reliquis acquisitis præfata electione. Quod enim pupillus omnia acquisita eligere, vel omnia omittere compellitur ex æquitate in- 8 ductum est, ne tutor damno afficiatur, qua æquitate indignus est, & priuatus, quatenus ex dolo suo conueniri potest argumento *l. si plures, in fin. de administratione tutorum.* Sed casu, quo pupillus nolit rem acquisitam extantem, habet tamen eam pro pretio, & vsuris legitimis hypothecatam. *l. 3. in princip. de rebus eorum.* Si verò non subest certa res acquisita 9 de pecunia pupilli, sed eam tutor aliter bona fide, vt supra in vsus suos conuertit, puta creditoribus soluendo, vel negotia sua expediendo, vel etiam mercaturam exercendo: tunc cum non sit quod eligatur, non adaptatur, sed cessat dispositio *dicta l. si curator. d. l. si tutor*, & solum superest ad pecuniam, & vsuras legitimas, & procedit quod dixi, tutorem bonæ fidei si forte superlucratus sit, non teneri de toto lucro calculum inire, sed solùm de vsuris legitimis.

Hæc est summa vsurarum pupillarium de iure ciuili, quo ita cautum erat quia permittebantur vsuræ, & ideò tenebantur tutores statim accepta tutela, vel prædia emere ex pecuniis pupillaribus, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare, *l. tutores, 2. C. de administratione tutor. l. quoties in princip. ff. eodem.* 10
At verò quia vsuras iure diuino, & naturali, & canonico prohibitas esse diximus *hoc libro quæstione 4.* nec pietatis causa licet vsuras exercere, *cap. super eo de vsuris*, necessariò fatendum est nec pupillorum fauore, nec pro ipsorum alimentis licere tutoribus pupillares pecunias fœnerare

netare. Vnde admittenda non est Iustiniani nouella constitutio *de his qui obligat. perhib. se habere res minor. §. quoniam, collatione 6. & l. 1. Cod. de administratione tutorum*, neque etiam exaudienda sunt Iurisconsultorum responsa, *leg. qui sine de negotiis gestis, leg. tutor. qui repertorium, §. pecunia, l. non existimo, de administratione tutorum*, quatenus habent tutorem, qui pupillarem pecuniam in proprios vsus consumpserit, teneri vsuras soluere. Verum tamen est, tutorem
11 teneri pecuniam pupillarem, vel in prædiorum emptionem expendere, vel illam exercere in aliquo lucro, & quæstu licito secundum consuetudinem, vel regionis mores tradunt Bart. & alij *l. Diuus Seuerus, ff. ad l. falcidiam*, idem *d. l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem*, Decius *consil. 192.* Palac. Rub. *in repetitione capituli per vestras*, per text. ibi *notabili 6. §. 7. de donation. inter virum*, tradit Iodocus Damauderius *in suo pupillorum patrocinio, cap. de pupillorum interesse, num. 43. & seqq.* idem in mobilibus, quia tutor ex eis prædia idonea debebat comparare, aut eis non inuentis fœnerari, *l. tutores, la 2. Cod. de admin. tutor.*

12 Ex quo fit hodie tutorem, qui pupilli pecuniam vnosam habuit, vel in proprios vsus conuertit, teneri pupillo ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, tradit eleganter Socinus *consil. 2. num. 16. & seq. lib. 1.* in specie resoluit Couar. *lib. 3. variarum, cap 2. num. 1.* sequitur Baëza *de decima, tutor. cap. 2. num 93.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, commentario 3. §. 1. num. 40.* Iodocus Demauderius in patrocinio pupillorum, *tit. de pupillorum interesse num. 43. & 52. & seq.* Surdus *decis 179. num. 10.* oportet autem probari huiusmodi interesse iuxta notata *suprà, hoc lib. q. 5.* & in specie Bart. *in d. l. tutor qui repertorium, § si post depositionem*, Iodocus Demauderius *vbi suprà, num. 70*

13 Constabit autem pupilli interfuisse, si fuerint prædia venalia, quæ ipsi habuisse expedierit, vel si potuit tutor pupillarem pecuniam tradere mercatori ad partem honesti, & liciti lucri recipiendam, vel in emptionem annuorum redituum secundum regionis mores collocare, & domi otiosam in arca habuit vsque in diem rationis reconditam: his enim conuincitur tutoris negligentia in negotiando cum pupillari pecunia, ex Bartol. *dict. l. tutor qui repertorium, §. qui post depositionem, in fine, de administratione tutorum*, per text. *in authen. vt hi, qui obligat. se perhibent habere res minor. §. penultim.* Bartol. sequuti sunt plures, quos refert Menochius *de recuperanda possess. remed. 7. num. 13. & lib. 2. de arbitr. casu 49. numero sexto*, vbi habet pupillum probaturum hanc tutoris negligentiam, & suum interesse: idem tenuit Petrus Surdus *in tractatu de alimentis, tit. 9. quæst. 28 num. 10. & consil. 39. num 15.* deinde conuincitur negligentia tutoris, si liquidò constet pecuniam in suos vsus conuertisse, *leg. fin. Codice de administratione tutorum, leg. à tutoribus, ff. eodem*, Iodocus *in patrocinio pupillorum, titulo de pupillorum interesse, num. 66. 70. & 73.*

14 In quo multum deferendum est iudicis arbitrio, non enim semper oportebit eum pupillari pecunia negotiari, sed tunc demum cum in pupilli patrimonio sit notabilis pecuniarum quantitas, vt cum ea possint prædia, vel reditus annui comparari in minoris vtilitatem, secus si sit tenue peculium, aut necessarium ad alimenta pupillo præstanda, vel etiam in prædiorum culturam, & bonorum pupillarium administrationem erogandum, ita quòd non supersit notabilis quantitas ad noua prædia, aut reditus acquirendum, *l. ita autem, ff. de administratione tutorum*, cuius verba sunt: *Ita autem depositioni pecuniarum locus est si ea summa corradi possit, vt inde ager comparari possit: si enim tam exiguam esse tutelam probabitur, vt ex nummo refecto prædium puero comparari non possit, depositio cessat*, & per eum text. ita notauit *gloss. verbo prædiorum, in l. vlt. ff. de administratione tutorum*, & Alberic. *l. Sors, num. 4 de integrum rest.* & in specie Anton. de Ayora *in tract. de partitione bonorum, 1. p. c. 4. n. 32* eleganter Iodocus Demauderius *in patrocinio pupillorum, d. tit. de pupillorum interesse, n. 70.* facit text. *in authentico, vt hi qui obligat. se perhibent, §. fin.* vbi si pupilli quantitas sit modica non tenetur tutor fœnerari, sed illud facere, quod in suis faceret.

Nec excusandi sunt tutores, quo minùs huiusmodi interesse pupillis resarciant propter ignorantiam, quæ crassa est, & supina, & nullo modo excusat à pupillari interesse, vt resoluit Iodocus *vbi suprà. n. 62.* 15

Ex prædictis cauendum est ab iis, quæ scripsit Anton. Ayora *in dict. tractatu de partitione bonorum, prima parte, cap. 4 ex num. 8* quo loco videtur Iurisconsultorum responsa de vsuris pupillaribus loquentia in vsum, & praxim reducere, quod antè alij tentauerant, quos meritò reprehenderunt D. Couar. *lib. 3. variarum, cap. 2. num. 1.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, comment. 3. §. 1. num. 40 in fin.* 16

Nam consultorum responsa, quatenùs pupillares vsuras solui iubebant, fuerunt emendata partim iure authenticorum *ex authentic. vt hi, qui obligat. se habere perhib. §. quoniam autem, collatione 6. & authentica nouissimè, Cod de administratione tutorum*, sed omnino iure canonico, quia erant ciuilia illa iura diuino, & naturali contraria, atque ita iam in praxi non sequemur iuris ciuilis vsurarum pupillarium taxationem, sed solum pupilli, seu adulti olim finita tutela, aut curatela agent contra tutorem ad id, quod ipsorum interest pecunias pupillares in prædiorum, vel redituum comparationem; vel societatem honestam fuisse erogatas, vt interesse verum, vel probabile ipsis resarciatur, vt optimè tradit Iodocus, *vbi suprà, n. 50. & seq.* 17

Nec dicas nos tota nocte laborantes in perscrutandis legibus de vsuris pupillaribus nihil capere, cum eas meritò correctas, & abolitas dicerimus, est equidem earum intellectus hodie in praxi admodum necessarius, & frequens: quia quibus casibus tutor, aut curator tenebatur pupillarem, aut adulti pecuniam fœnerare, & quibus casibus pendebat vsuras pupillares, eisdem hodie tenetur eandem pecuniam in emptionem prædiorum, aut redituum annuorum expendere, aut in honesto lucro, iuxta regionis mores exercere, ex Bartol. & communi, *in leg. Diuus Seuerus ad leg. falcid.* & *in leg. tutor, qui repertorium, §. qui post depositionem, de administratione tutorum*, quòd si tutor negligens fuerit in prædictis, tenebitur ad interesse, vt per Couar. *vbi suprà*, & Baëzam *de decima tutor. cap 2. num. 93.* Igitur in summa sit regula, quòd tutor, vel curator nouo iure ciuili authenticorum 18

non tenetur minoris pecuniam fœnerare, sed cautè reponere, & seruare, nec tenetur ad vsuram, aut interesse, vt nouè statuit Iustinus *in authent. vt hi, qui obligat. se perhibent. §. quoniam habetur in authent. nouissimè, Cod. de administratione tutorum*, quod Iustinianus constituit, eo quia Dei memoriam habentes propter fœnerandi necessitatem, difficulter minorum tutelam suscipiebant.

Hæc regula limitatur primò ab eodem Iustiniano, si tutor sponte mutuare voluerit, & tunc habebat tutor duorum mensium per singulos annos inducias, pro quibus mensibus vsuras non pendebat, vt *in dicto § quoniam, versic. si verò ip'e*. Secundò limitatur, si bona pupilli sint mobilia, tunc enim tenebatur tutor fœnerare quantum sufficeret ad pupilli, suarúmque rerum sustentationem, & reliquum cautè recondere, vt probatur *in dict. §. quoniam, versic quod si mobilis. & dict. authentica nouissimè.* Tertiò limitatur, si pupilli quantitas sit modica, ita quòd ex reditibus pecuniæ pasci non possit pupillus: tunc enim tutor tenetur illud facere, quod in suis faceret, vt probat text. *dict. authent. vt hi qui obligatos se perhibent, §. fin.* Quartò limita, si tutor in proprios vsus pecuniam pupilli consumpsit: quia tunc tenebatur ad vsuras, & hodie tenebitur ad interesse, vt dixi *suprà, hac quæst. n. 1.* Hoc sublimita, si postquam tutor pecuniam pupilli consumpsit in suos vsus, aliam vel partem ex suis nummis in rem pupilli impendat; quia statim fit compensatio, & desinit vsure pupillaris currere, *l. quid ergo. §. consequitur. ff. de contrahenda actione tutelæ*, vbi vide, an tutor possit petere vsuras propriæ pecuniæ impensæ in rem pupilli.

9 Illud etiam notandum est, non solum teneri tutorem cum pupilli pecunia negotiari, vt dixi, sed etiam teneri fructus bonorum pupilli vendere, & ex eis redactam pecuniam ad lucrum honestum dare, ex *l. fin. Cod. de administrat. tutor.* Romano *consil. 188. incip. in hac causa, colum. 1. num 4.* Baëza *de decima tutor. cap. 2. num. 92.* & idem voluit Ayora *de partitione bonorum, 1 part. cap. 4. num. 28.* vbi adiicit tutorem, qui pecuniam ex fructibus eiusmodi redactam in proprios vsus conuertit, vel otiosam habuit, teneri ad vsuras; sed videtur obstare text. *leg. nec eorum, ff. de vsuris*, vbi probatur fructuum vsuras non deberi, & ita quandoque in Regio Senatu Gallæco vidi in rationibus distrahendis vsuras fructuum pupilli denegari; sed text. ille meo iudicio non obstat: quia loquitur in fructibus, qui petuntur, & veniunt iudicis officio, vel actione particulari, vt ex eius contextu patet: at nos sumus in fructibus debitis actione generali, qualis est actio tutelæ gloss. *verb. vt proinde. in l. 1. de edendo*, & ibi Doctores. In iudicio autem generali fructus sortem augent, *dict. l. fin. § fin. C. de administr. tutor.* ibi: *Et quæ ex venditione fructuum colliguntur pecuniæ, cum alia pupillorum substantia administrentur*, & cum fructus sortem, seu rem petitam augent, debentur fructuum vsuræ, vt est text. optimus *in leg. hæres furiosi, §. fructuum, ff. de petitione hæred.* vbi vide Paulum Castrens. *in lect. Auenionensi*, qui optimè distinguit quando fructuum vsuræ debeantur: vnde in actione tutelæ idem obseruandum videtur in pecuniis ex fructibus redactis, quod in aliis pupillaribus pecuniis, circa earum vsuras, seu pupillorum interesse diximus: quia cum pecunia ex fructibus percepta sors efficiatur, vsuræ ex ea deberi possunt, iuxta textus *l. tutor, qui repertorium, §. fin. versic. sic vsuras exactas, de administratione tutorum*, & ad hoc facit: quia quamuis interesse alterius interesse regulariter non debeatur, vt alibi diximus, tamen id intelligendum est in vno, eodémque debitore, & creditore quando autem quis soluisset pro alio debitum, & interesse, posset postea ab eo pro quo soluit petere non solùm interesse sortis principalis, sed etiam interesse illius interesse soluti: nam quoad soluentem, totum quod soluit tertio, sors est, gloss. *l. 1. vers. vsurarum, Cod. de dolo.* Vincent. de Franch. *decis. 254. n. 15.* Similiter licet alius pupillarium fructuum debitor, non teneatur ad fructuum vsuras iuxta *d. l. nec eorum*, tamen tutor, qui fructus ipsos exactos consumpsit in suã vtilitatem, ad vsuras tenebitur: quia non accessionis, sed sortis debitor existimatur. Vnde Caualcanus *decis. 21. n. 30.* non rectè dixit vsurarum vsuras deberi in actionibus pupillaribus; idẽ ipse Caualcanus *de tutor. n. 116.* quod emendandum est: quia nec pupillorum fauore debentur, nec exigi possunt vsuræ vsurarum, nec obstant *dict. l. tutor, qui repertorium, l. qui negotiationem, §. ex duobus, & §. quæsitum, de administratione tutorum*, quia ibi vsuræ, sortẽ efficiuntur, & ideò ex eis debentur vsuræ, quod etiam in mandati actione locum obtinet, ex text. *l. idémque, §. 16 ff. mandat.*

Nec omittendum est, non solum tutorem teneri ad interesse propter pupillarem pecuniam in proprios vsus consumptam, sed etiam eius hæredem, vt probat *l. cum ostendimus, in principio, vers. vsuras, ff. de fideiussoribus tutorum*, Ludouicus Roman. *consil. 139. num. 5.* Iodocus *dict. titul. de interesse pupillorum, num. 48.* quòd videtur intelligendum de lucro cessanti, vel emergenti damno propter dolum tutoris, qui pecuniam in suos vsus conuertit, vel propter latam culpam, ex text. *l. curatoris, C. de negotiis gestis*, vel propter dolum ipsius hæredis, vt probat text. *d. l. cum ostendimus*, secus si prouenit damnum, vel cessauit lucrum negligentia, vel leui culpa tutoris: quia de ea non tenebuntur hæredes, vt in specie notat Ayora *dict. cap 4. num. fin.* pro quo allegat *leg. fin. Cod. de in litem iurando*, meliùs posset allegare text. *leg. 1. Codice de hæredibus tutor.* qui hoc limitat tribus modis, quod mirum non est; cum nec de propria negligentia hæredes hoc casu teneantur, ex text. *d. l. cum ostendimus.* 10

An autem tutor teneatur pupillo ad interesse omissi opportuni retractus, ex prædictis decidi potest, vt in specie decidit Iodocus *tit. de pupillorum interesse, num fin.* Sed quia diximus in tertia quæstione huius libri, licere à legibus vsurariis ad nostrum vsuratum reditum arguere, vt materia ista de pupillorum interesse magis elucescat, cum sit admodum frequens in iudiciis, pergam ad decisionem aliquarum quæstionum. Quæro igitur, tutor debebat 100. reditus redimibilis, pro mille quadringentis, redemit de pecunia pupilli bona fide, videlicet in rationibus pretium inter accepta referendo, cum esset pupilli pecunia otiosa, hoc est, cum nec pupillus egeret, nec ei necesse foret acquirere, prout regulariter non tenetur tutor acquirere, *authent. 1. Cod. de administratione tutorum*, quæ ita intelligenda est, vt nuper diximus. An pupillus tutela finita, 11 12 13

finita, petere possit pretium, seu sortem vnà cum
reliquis medij temporis à dicta redemptione?
videtur quòd sic absque dubio. Primò, quia
potest petere pretium cum vsuris: ergo cum
illis, quas prius soluebat tutor, & à quibus libe-
ratus est de pecunia pupilli, de qua videretur
alioquin locupletari cum iactura pupilli. Secun-
dò, quia de bonis pupilli liberatus fuit à cen-
tum annuis, ergo videtur ea à pupillo accepisse,
text. *in l. si quis obligatione, de reg. iur. quin etiam de
calumniat. l. si mulier, de conditione causa data.* &
accipere, vel liberari paria sunt, etiamsi de im-
plemento conditionis agatur, *l. si fundum, §. Titio
fundum, de leg. 1. l. Iulianus de conditionibus, & de-
monstrat.* ergo centum annua cum sorte debet re-
24 stituere. Tertiò, quia huiusmodi redemptio eius-
dem iuris, & rationis est, sicut emptio noui re-
ditus: quia contractus & distractus eiusdem sunt
naturæ, *l. de tutela, C. de in integr. rest. minor.* Bart.
l. & quidem de condictione furt. sed si reditum
de nouo acquisiuisset nomine suo de pecunia
pupilli, posset pupillus petere non solum ius
reditus sibi cedi, sed etiam reliqua omnia præ-
teriti temporis, etiam per tutorem exacta: igitur
si tutor redimit simpliciter nomine suo, id est,
simplici redemptione, non constituendo se debi-
torem similis reditus erga pupillum, tunc cum
non subsit reditus, vtpote resolutus, & extin-
ctus, debet reddere pretium, quod loco reditus
redempti subrogatur, & etiam reliqua præteriti
temporis, qualia soluisset, & à quibus beneficio
25 pupillaris pecuniæ liberatus fuit. In contrarium
videtur: quia sequeretur quòd maior factus pos-
set exigere reditum ad rationem quatuordecimæ
non solum pro præterito, sed etiam pro futuro
tempore, donec sors redderetur, & nihilominùs
quando vellet, sortem cum reliquis exigere,
quod est absurdum: imò impossibile per præ-
dicta *suprà, lib. 2. q. 14.*

26 Aduerte, hæc quæstio potest dupliciter pro-
poni, primò, vtrum possit præfata reliqua pete-
re, & nihilominùs sortem cum volet cum reli-
quis vsque ad tempus sortis redditæ? & non vi-
detur vtrumque posse. An verò possit exigere
reliqua præterita, & etiam continuationem in
futurum, donec sors restituatur, vel redimatur,
abdicando potestatem compellendi ad restitu-
tionem sortis? & videtur hoc posse: sed adhuc
non est quæstio euacuata; remanet enim tertium
membrum, an possit habere reliqua præterita
præcisè pro tempore præterito, quo durauit
tutela tantum, & sortem exigere, absque eo quòd
deinceps currat reditus pro futuro tempore, in-
ter finem tutelæ, & restitutionem sortis. Ad ple-
niorem resolutionem, & plurium quæstionum
elucidationem, formo duas quæstiones se-
quentes.

27 Prima de emptione fundi facta à tutore, no-
mine proprio de pecunia pupilli, quia maior
factus eligit pretium cum vsuris (vt potest) quan-
tæ sint illæ vsuræ, videtur quòd semisses secun-
dum ius commune, quod aliqui dicunt non esse
correctum in centesimis pupillaribus, & sic non
videtur correctum in reliquis legitimis pupil-
laribus vsuris, sed non sequitur: quia centesimæ
illæ non habent locum, nisi contra dolosum, qui
dignus est vt egestate laboret, *l. bona fides depo-
siti,* & adhuc iudex debet arbitrari, vt diximus,
sed legitimæ veniunt etiam citra dolum, quin
etiam citra culpam: ideo eam non sint nisi com-
pensatio interusurij, quæ est ad rationem quin-
cuncis, vt *supra, hoc lib. q. 7* & sic concludo, quòd
hæ vsuræ non debent eo iure hanc metam ex-
cedere: poterant autem, & regulariter his casi-
bus debebant tanti æstimari: ideo si tutor vili
pretio emerat, ita quod fructus excederent has
vsuras, hos cedebat lucro tutoris, sibique im-
putabat, si pupillus maior factus maluisset mo-
dicam pecuniam cum his vsuris, quam vbe-
riorem fundum cum amplioribus fructibus. Si
verò tutor caro pretio emisset, ita quòd vsura
eccideret, nihilominùs tenebatur præcisè pre-
tium cum his vsuris restituere, si pupillus, vel
adultus elegerit. Nec liberabatur tutor offeren- 28
do fundum cum fructibus à tempore contra-
ctus: quia non acquisierat nomine tutorio, sed
proprio, ideo sibi imputari debet, quòd nullo
modo possit cogere pupillum ad recipiendum
cum fructibus fundum. Et sic regulariter tutori, 29
vel curatori de pecunia minoris acquirenti vti-
lius est nomine minoris acquirere, quàm nomine
proprio: quia si nomine proprio, nihil potius
agit: quoniam nihilominùs minoris erit electio,
d. l. si curator, C. arbitrium tutela, sed in nomine
minoris, tunc regulariter minor non habet ele-
ctionem, sed tenetur acceptare acquisitionem, &
liberatur tutor, vel curator reddendo rem acqui-
sitam cum fructibus, etiamsi valor rei decreue-
rit, dummodo acquisitio tempore suo rectè, pru-
dentérque facta fuerit pro minore, cui aliter
expediebat emi. Tenebitur enim minor acce- 30
ptare non inspecto, quod postea casu contingit,
nam sufficit tutori bene, & diligenter negotium
gessisse, etsi euentum aduersum habuerit, quod
gestum est, *l. quid ergo, §. fin. ff. de contra. actione
tutela, l. vera, § sciendum de minoribus, l. sed an
vltro §. 1. de negotiis gestis,* quin etiam circa sub-
sequutam nominis deteriorationem, non tene-
tur tutor nisi de lata culpa, *l. 2. C. arbitrium tu-
tela,* & prædicta nostra distinctio clarè probatur
in l. si quis putans, §. sine autem communi diuidund.
vbi si quid socius communi nomine fecerit, non
debet, nec damnum, nec lucrum sentire, scilicet
solus, sed tantum pro parte societatis participa-
te: si verò non communi nomine, sed vt lucretur
solus, tunc damnum ad eum solum spectat: hæc
iure ciuili plenè procedunt.

At iure nostro, si minor eligat pretium fundi 31
pupillari pecunia, & nomine tutoris empti, non
habebit vsuras prædictas, sed interesse iudicis ar-
bitrio moderandum ratione damni emergentis,
aut lucri cessantis, vt supra dixi.

Secunda quæstio, de emptione reditus ad ra- 32
tionem quatuordecimæ. Breuiter idem quod in
præcedenti: si enim tutor nomine proprio eme-
rit, habet pupillus præfatam electionem, & casu
quo eligat reditum, habebit, qualem benè, vel
malè collocatum cum reliquis, quæ tutor exe-
git, aut exigere debuit, cui sufficiet cedere actio-
nes, vt nihil hoc casu lucretur, nec amittat, nisi
quatenus culpa sua, siue non exigendo, siue non
intercedendo subhastationibus bonorum debi-
toris, aut aliàs nomen deterioratum esset, quæ
culpa (demum lata *dict. leg. 2. Cod. arbit. tut.*) ve-
nit in actione tutelæ. Quo verò casu pupillus
elegit pretium, de iure ciuili habebat illud
cum vsuris quincuncibus tempore emptionis,
non autem reliqua reditus: quoniam esset iniu-
stum, ex quo non approbat contractũ: tum esset
iniquum, & vsurarium, ex quo repetit, & exigit

 sortem,

sententiis, qua pro te, quod interest, notabilius, & sæpius sum expertus, quantum hæc prosit consultatio: nam, vt inquit bonæ memoriæ Pius V. Pontif Max. in motu proprio confirmante nobilis artis agriculturæ priuilegia, *de rebus spectantibus ad artem, nullus magis, quam ipsi de*
42 *arte cognoscere, & terminare valent.* Quoties ergo tutor poterat, & tenebatur pupillo negotiari, & non fecit; & tanto magis si etiam per fraudem in vsus suos conuertit, tenetur in totum, quod interest, vt etiam si soluendo non sit extra ordinem coerceri possit *l. ob fœnus, de administratione tutorum*, tradit Baëza *de decima tutoris, cap. 2. num. 94.* & sic hoc non spectat ad materiam vsurariam, in qua de simplici prumiscuo
43 interusurio agitur. Quòd si tutor dolosè in suos vsus pecuniam, aut res pupillares, animo furandi, conuertat, potest accusari furti. tradit Petrus Iacob *in sua practica, titulo de action. & rationibus distrahend.* sequitur Baëza *vbi suprà, num. 98.* & quandoque vidi in Regio Senatu Galiæco tutores criminaliter accusatos, ex eo quòd pupilli bona sibi vsurpare, & appropriare nixi fuerant: tales enim rectè prædones appellantur, vt tradunt Angel. Imol. & alij quos refert Baëza *vbi suprà, n. 97.*

44 Sed quid si tutela, & cura vltra viginti annos durauerit, cum initio tutor partem pecuniæ pupillaris in vsus suos citra fraudem conuertisset, & forsan adhuc differt restituere tutelam, an præfatæ vsuræ pupillares semper currere pergant vltra duplum? videtur quòd sic donec tutela restituta sit, *l. tutor, qui, in fine, l. Lucius, §. quæsitum, de administratione tutorum*, vel donec seriò obtulerit, & per eum non steterit, *l. fin. C. de vsuris, pupill. suprà, libro secundo, quæst. 15.* Non obstat *l. si non sortem, §. suprà, duplum de condictione indebiti, constitutio. 121. in nouell.* vt *suprà, hoc lib. q. 4.* quia disputando dici potest. Primò, quòd loquuntur in fœnore negotiatiuo, & in principaliter intento, vt clarè *d. nouell.* secus in fœnore incidenti; quod videtur magis simplex punitio moræ, quàm negotiatio fœneratoria, quanto verò plus durat mora, tanto punitior est. Præterea maius est odium, & maior ratio cohibendæ auaritiæ in fœnore negotiatiuo, quàm in incidenti. vt *suprà. lib. 4. dict. quæst. 4.* & sic limitatio illa dupli introducta in negotiatiua, non debet extendi ad incidens ob moram. Nec obstat si fortè dicatur, quòd tutor non clam nec fraudulenter accepit pecuniam, sed in libro rationum, sibi mutuum adscripsit sub vsuris legitimis, & sic quòd videtur pupillus ipse mutuasse, & fœnerasse, *l. quoties, §. non tantum de administratione tutorum*, quia respondetur quòd tutor non censetur adscripsisse, nisi prout de iure tacitè inest. Hinc etiamsi pluries hoc fecerit, non dicetur pupillus fœnerator, nec solitus fœnerari, cum etiam omisso contractu sufficiat ei iudicium tutelæ ex quasi contra-
45 ctu, & mora irregulari. Secundò, ad dicta iura de duplo respondetur, quòd loquuntur in eo qui potest agere, & debitorem exigere, & sic non habent locum in pupillo, vel agente sub tutela, vel cura. Sed aduertendum, quòd prima solutio de differentia inter fœnus negotiatiuum, & incidens non procedit hîc: quia licet *d. nouell. 121.* loquatur in mutuante ad vsuram; tamen erat contingentia facti super quo supplicabatur: decisio verò generalis est, & fundatur in ratione generali, & vniuersali, quod leges nihil vltra duplum solui velint, & loquuntur de ll. vsurariis, quæ non sunt differenter, sed vniformiter latæ, siue vsura debeatur ex pacto ad hoc intento, siue præter pactum propter moram, nec iura solent facere hanc differentiam inter fœnus negotiatiuum, & incidens, sed verbum vsura in iure æquè propriè vtroque casu intelligitur, & sic de vtroque intelliguntur, & prædicantur leges vsurariæ. Tum *dict. l. si non sortem*, generaliter, & absolutè negat vsuras deberi supra duplum, ergo generaliter intelligitur. Quod autem ibi subdit de stipulatione, non est restrictio, sed ampliatio, etiam stipulatione interposita, quæ non solum in negotiatiuo fœnore, sed etiam in incidenti, pota super vsuris ex futura mora debendis interponi potest, & tamen text. absolutè negat, valere vltra duplum, & hæc est veritas. Secunda etiam solutio peccat, quia diligentia hic non prodest: non solum enim debitæ, sed etiam exactæ vsuræ duplo imputantur, & ideò licet pupillus per se agere, & exigere non possit, non prodest: quia sufficit, quòd non sit deterioris, sed æque bonæ conditionis, ac si exegisset: hæc autem limitatio dupli non est sancita in personam, neque [illegible] negligentem, nec in pœnam negligentiæ, sed [illegible] rem, & in ipsum cursum vsurarum, vt non possint vltra currere, quamprimum sortem æquauerint, sed ex tunc sint deinceps penitus indebitæ: nullus autem fauor, nullum priuilegium est pupillis ad indebitum præsertim lucrum,
& contra leges consequendum. Quibus non 46
obstantibus dico, quòd currant absque dicta limitatione dupli, quandiu tutela, cura, vel similis administratio durat, & contra ipsum administratorem duntaxat ratio, quia debuit à semetipso exigere, *l. at qui natura, §. 1. l. qui sine, de negotiis gestis, l. quoties, §. item, si temporali de administratione tutorum*, quàm primum igitur vsura sortem æquauit, debuit, & obligatus fuit tutor, vel gestor à seipso sortem cum vsuris exigere, & in patrimonium pupilli, vel minoris referre, relatumque alij, si res & occasio ferebat, fœnerare: quod cum non solum non fecerit, sed adhuc vsus fuerit, non censetur interuenisse, sed rursus de nouo sibi creditam pecuniam adscripsisse, sibique potius, quàm alij fœnerare voluisse, argumento *d. l. quoties, §. non tantum*, itaque pergit eadem vsura; non tanquam ex veteri, sed tanquam ex nouo mutuo: est enim iuris intellectu noua sors cum teneretur tutor ex pecunia vti volens sibi in mutuum sub vsuris legitimis imputare, quod pro nouo vero mutuo habetur contra tutorem, qui adhuc iuris intellectu ad exigendum à seipso, vel si potiùs vti malit ad fœnus sub legitimis vsuris accipiendum tenetur, & ita dicendum est de vero aut verisimili interesse, quod iustè peti posse diximus.

Sed hic emergit duplex quæstio. Prima, an 47
hæc noua vsura currat non solum pro sorte veteri, sed etiam pro illius vsuris, & sic deinceps duplex maior tanquam pro sorte duplata? videtur quod sic: quia priores vsuras exigere debuit, quod cum non solum non fecerit, sed etiam vsibus suis retinuerit, vsuras eum agnoscere oportet, inquit text. *in l. tutor qui, §. si quas, de administratione tutorum.*

Quoniam priores illæ vsuræ, quæ debuerunt 48
exigi, eo ipso, quòd non sunt exactæ, nec in

vſus pupilli conuerſæ, ſed vſibus tutóris reten-
tæ,efficiuntur illi ſors,text.*in l.qui negotiationem,*
§ ex duobus,in fine,eodem titulo, l.vxori.de vſufru-
ctu legato. Item ſi hoc tempore, quo vſura ſor-
tem primum æquauit, alius tutor ſubrogatos
fuiſſet, qui pecuniam & vſuras exegiſſet, & in
vſus ſuos conuertiſſet totius ſummæ, tanquam
vnicæ ſortis vſuras deberet, text. *in dict. §. ex*
duobus;igitur idem ſi iſte tutor in curatorem ex-
preſſe,vel tacitè continuari ſe paſſus fuerit, vel
eo ipſo,quòd adminiſtrationem continuauit, &
ſemper tam ſortem,quam vſuras in vſus ſuos,&
non in vſus pupilli conuertit.Item videtur text.
in terminis *in dict. l. qui negotiationem, §. fin. de*
administratione tutorum, verſiculo cum ad cura-
tores transfertur,non enim exprimit,quòd aliæ
perſonæ in curatores ſubrogentur, ſed ſimpli-
citer loquitur, & ſic intelligi poteſt, etiamſi
iidem tutores poſt pubertatem curatores effi-
ciantur,& tanquam tales in adminiſtratione re-
maneant,& ſic eſt ibi caſus pro hac parte, non
ſolum ſi prior vſura tunc cum curatores fiunt,
ſortem æquatit, ſed etiamſi non æquatet: quia
text. non diſtinguit, & hanc opinionem, quòd
ſit ſpeciale in tutore in eius vtilitatem minoris
pecuniam conuertentem, vt teneatur ad vſuras
vſurarum, tenuit nouiſſimè Caualcanus *in ti-*
tulo,de tutore, num. 116. motus auctoritate Ho-
tomani,& aliorum ab eo relatorum, qui id non
dicunt. Quibus non obſtantibus contrarium
puto, quòd tantum currat eadem prior vſura
pro rata ſortis primum in vſus tutoris conuer-
ſæ, non autem pro rata vſurarum eius. Et mo-
49 ueor. Primò,quia longè per ſe odioſius eſt vſu-
rarum vſuras propagari, quam vnicam, & ean-
dem vſuram continuari vltra duplum, & pri-
mum nunquam in iure fuit vllo caſo permiſ-
ſum,ſed bene ſecundum,certis caſibus, vt *in leg.*
vſura.& *l.penultima. in fine, Cod. de vſuris*, vnde
licet aliquando (vt in hac hypotheſi, ſubſit cau-
ſa,vt currere pergant vltra duplum, non tamen
vt vſurarum vſuræ noua ſubinde ſuperfœta-
tione moltiplicentur,& multiplicent. Secundò,
quòd aliàs duo ſpecialia ſimul contra regulas
iuris concurrerent, videlicet quòd ſimul & vſu-
ra vſuræ, & etiam vltra duplum curreret,quod
eſſe non debet, *l.1.Cod de dotis promiſſione*, no-
tatur *in l.ſingularia, ſi certum petatur.* Non ob-
ſtat ſi dicas,quòd ratio deciſiua huius principa-
lis quæſtionis,vtrumque ſpeciale excludit: quia
bene ſequitur,ſorte æquata cenſetur idem tutor
vſibus ſuis retinens rurſus ſibi in mutuum ſub
vſuris legitimis adſcribere, tam ſortem, quàm
vſuras, quas à ſe exigere tenebatur, ergo totum
eſt ſors,& noua ſors, & ſic nec vſura vſuræ, ne-
que duplum excedi videtur: quoniam licet hoc
argumentum tempore,ff.colorem forſan habere
potuiſſet,tamen iure,Cod.nullum prorſus colo-
50 rem habere poteſt. Quoniam Iuſtinianus *leg.fin.*
Cod.de vſuris,omnem prorſos anatociſmom ſu-
ſtulit, vt *ſuprà, hoc lib. quæſt.4.* vt nullo modo
(pondero vniuerſalia negatiua) induci poſſit.
Quod ergo tutor, & pupillus communi expreſ-
ſo conſenſu, etiam cum tutorum auctoritate
facere non poſſent, multo minus tacitè induci
51 poteſt. Quinimò neque iure, ff. cauetur, quod
eidem tutori, vel geſtori vſura pupillaris pecu-
niæ in ſuos vſus conuerſæ, efficiatur ſors, & ſic
cum hoc odioſiſſimom ſit,induci non debet.
52 Non obſtat *dictus §.item, ſi temporalis*, ibi: *Et ge-*
neraliter, quod aduerſus alium præſtare debuit pu-
pillo ſuo, id aduerſus ſe quoque præſtare debet
(*fortaſſis & plus*) quoniam ille text. non loqui-
tur niſi de conſeruatione iuris vel affectionis
principalis, meritò Iuriſconſultus ibi verſiculo,
& plus, animoſius loquitur, quòd non debet
produci ad vſuras, & ibi pupillus certat de non
conſeruando iure acquiſito, ſed de lucro vſu-
rario, eóque multiplicando. Non obſtat *d.l.qui* 53
negotiationem, §.ex duobus, & *§ final.* quia ibi ex-
preſſim loquitur, quando fit mutatio perſonæ,
in quam realiter de nouo transfertur tota ſum-
ma cum vſuris, & ſic realiter totum eſt ſors, &
ita loquitur, & intelligit *dict. mora*, Hotoman.
de vſuris, lib.1. cap.3. Et ſic concludo, quòd 54
quamuis ex eo quod tutor retinere pergit in
vſus ſuos, ſit iuſta cauſa, vt ſemper currere per-
gat vſura etiam ſupra duplum, ne contingat
quòd idem tutor deinceps ſibi ſoli, & non pu-
pillo,de eius pecunia negotietor, quod eſſet ab-
ſurdum, & iniquom, nec aliter legiſlator dum
vetuit duplum excedi, veriſimiliter reſpondiſ-
ſet in hoc caſu ſi interrogatus fuiſſet, vt ipſa rei
æquitas oſtendit, & ſic pro expreſſo, vel exce-
pto habetur *l.tale pactum, §. fin. de pactis, l.quo-*
ties, de rebus dubiis: tamen non eſt ſufficiens
ratio, vt vſurarum vſuræ currant, neque vſu-
ra augeatur intenſiuè, ſed bene extenſiuè dun-
taxat.

Secunda emergens quæſtio ad iſtud, quod 55
ſimplex prior vſura currere pergat, etiam vl-
tra duplum, locum habeat non ſolum durante
adminiſtratione, ſed etiam ea finita, donec ra-
tiones reddantur, vel ſerò offerantor, videre-
tur quòd ſic per text. *in d. l. tutor, qui, in fin.*
vbi dicitur etiam poſt officium finitum vſuras
deberi in diem, qua tutelam reſtituit, text. *in*
l.1 fin. de vſuris l. Lucius, §. quæſitum. de admi-
niſtratione tutor. l. fin. C. de vſuris pupill. Breuiter 56
dico, quod habet locum ſolum durante admi-
niſtratione, non autem poſt eam finitam ita ta-
men vt in duplo futuri temporis, nullo modo
computentur vſuræ præteritæ adminiſtrationis,
ſed ſtent ſeorſum tanquam quædam ſors ſepa-
rata, quæ non poteſt conuerti in ſortem vſu-
rariam, & fructiferam reſpectu ipſius eiuſdem
tutoris, & debitoris; ſed bene reſpectu alterius
noui debitoris, ſi ea ſumma realiter ad eum
tranſeat: & ſic reſponſum noſtrum habet duo
capita. Primum probo, quia ceſſante cauſa li-
mitationis ceſſare debet limitatio, ſed tota pun-
ctualis ratio excluendi conſtitutionem dupli in
tutore, vel curatore eſt, quia non ſolum eſt de-
bitor, ſed etiam concurrunt duo alia. Primum,
quod tenetur à ſe exigere. Secundum, quod te-
netur exactum in vſus pupilli impendere, aut
ſaltem non ſolum ſibi, ſed etiam illi de pecu-
nia eius negotiari: quoniam etiam vbi permit-
titur bona fide ſibi negotiari, vel in vſus ſuos
conuertere, non eſt permiſſum à ciuili iure, niſi
cum onere, & penſatione legitimarum vſura-
rum: quamdiu igitur talis adminiſtrator in vſus
ſuos retinet, neceſſe eſt currere legitimam vſu-
ram ſine aliqua limitatione dupli, quæ duo,
& tota hæc ratio ceſſat in extraneo debitore,
quia nec tenetur à ſe exigere, & multo minùs
creditori negotiari de pecunia ei debita, & in
iſto loquitur conſtitutio dupli,& ſic non exten-
ditur ad tutorem adminiſtrantem, quam primum
autem deſiit adminiſtrare, incipit eſſe,
ſicut

ficut tertius debitor, & cessant illa duo, & sic locum habere incipit ratio, & dispositio constitutionis dupli. Eadem ratione probatur secundum caput: quia ex quo nunc primum locum habere incipit constitutio, non respicit nisi futurum tempus, & sic in duplo futuræ non computabantur vsuræ temporis præteritæ administrationis, licet pro illis vsuris nullum incrementum, nullam vsuram ab eodem debitore, vel eius hærede, aut causam habente, stipulari liceat, etiam nouatione interposita, aut quocumque alio præter omnimodam prohibitionem anatocismi, *in d. l. fin.* Probatur etiam secundum caput, videlicet quòd etiam si tutela, & cura durauit 25. annis, & sic interim etiam supra duplum cucurrerit pro mille, quæ initio tutor in vsus suos conuertit, & retinuit, ita quod nunc vltra mille sortis debentur 1250. pro vsuris, seu interusurio 25. annorum, deinceps quamdiu tutor differt tutelam restituere, saltem dictam summam reddere, etiam non interpellatus, & nisi seria, & continuata obligatione, moram purgauerit secundum notata *suprà, lib. 2. quæst. 15.* perseuerauit de iure ciuili cursus antiquæ vsuræ, videlicet 50. annorum pro dictis mille veteri sorte, donec restituta sit, vel rursus æquetur, non vltra, sed nulla vsura accedit pro dictis 250. vsurarum, quòd si administratio non durauerit, nisi 25. annis, aut aliàs idem dicendum, vt vsuræ præteritæ stent tanquam sors separata, cui vsura accedere non potest. Nec computantur in duplum, sed quantum ad duplum inspiciatur futurum tempus dumtaxat, & idem in terminis iuris, si quis iuxta semisses legales computationem inire velit.

57 Ex prædictis dubitabis, quid respondendum sit in vero, aut verisimili interesse, quod propter pupilli pecuniam otiosam, aut in vsus tutoris conuersam deberi diximus, an istud interesse, vt sæpè diximus, peti non potest nisi ratione damni emergentis, & lucri cessantis, & dicitur propriè rei persecutio, non vsura, ideo non cadit sub dicta limitatione, vt statim subiiciam.

58 Quarto quid in venditore, qui fide habita de pretio fundum tradidit, cui currunt vsuræ, vt *suprà, hoc lib. quæst. 7.* an subsint præfatæ limitationi dupli? videtur quòd sic. Primò, quia habet locum etiam in fœnore incidenti, vt in quæstione præcedenti in princip. Secundò cessat prædicta causa exceptionis, de qua in quæstione præcedenti, & sic firmatur hæc regula. Tertiò etiam in vsuris debitis venditori, qui fundum fructiferum tradidit, non licet legitimum modum, & meram excedere. *l. Iulianus, §. idem Papinianus de actionibus empti.* sed limitatio dupli est de legitimo modo, & meta ciuili, vt *suprà, hoc lib. quæst. 4.* Quartò, quia imputandum est venditori, vel eius hæredi, quòd tamdiu neglexerit exigere, vnde non debent ei currere vsuræ, saltem postquam semel sortem æquauerint, & hoc indubitatum videtur præsertim odio vsurarum & fauore liberationis. Quintò, quia non admittimus etiam venditori vsuram currere ex sola mora irregulari, sine interpellatione, vt *suprà, hoc lib. quæst. 7.* sic apud nos odiosior est ne-

59 gligentia non exigentis. Breuiter dicendum, separandam esse rationem fructuum à mera, seu lucratoria vsura: fructus enim, qui ex re gratiosè tradita realiter ad emptorem (nisi per eum stet) perueniunt, non cadunt propriè sub vsura, sed sub causa rei, & rei persecutione, vnde horum respectu, non habet locum limitatio dupli, sed quatenus vsura fructus excedit, vel in totum si res non sit fructilis, nec locari soleat, haberet locum limitatio dupli iure ciuili, & moueor: quia hæc limitatio nunquam fuit introducta, nisi in vero fœnore, vt patet *in dict. nouella 121.* & licet produci possit, & debeat, etiam ad fœnus incidens; tamen hoc intelligitur, quando non subest alia iusta causa, cui compensetur, vel adæquetur vsura, quàm simplex interusurium pecuniæ, vel rei fungibilis debitæ, ita quòd non potest exigi, nisi ad vsuram, & dilationem pecuniæ large sumptæ duntaxat, & tunc in iure dicitur propriè vsura, licet non sit orta obligatio à mutuo, sed a quacunque causa, secus vbi apparet de alia iusta causa, vt in emptore, qui recepit fundum fructilem, & non soluit pretium; hic enim retinet pretium, & eius vsum, & vltra habet fundum, & eius fructus: certum est autem quòd interim venditor, sicut fundum, vel eius etiam simplicem possessionem locare potest emptori donec soluat, *l. sicut emptio locati*; ita potest stipulari fructus impensis deductis, eorúmve æstimationem, quanticunque sint pro rata pretij, & donec soluatur; nec ea stipulatio subest moderationi cursus vsurarum, de qua in *l. eos, Cod. de vsuris*, & sic nec limitationi dupli, quia alias post viginti annos eadem, & tam iusta causa subest locandi, vel locationem fructionis fundi continuandi, donec soluatur sicut ab ini-

tio. Præterea, vt diximus *suprà, hoc lib. quæst. 7.* 60
etiam citra interpellationem, & veram moram currunt etiam hodie vsuræ venditori vsque ad concurrentiam fructuum fundi traditi, quamquam cessante omni mora, vel dilatione data aliud sit, nisi venditor sibi cauerit, quod potest vsque ad concurrentiam fructuum, absque eo quòd ea promissio legibus vsurariis subsit: & sic

non obstant allegata in contrarium. Quòd si 61
fundus nullos fructus ferat, non præstabitur vsura, nisi ob dilationem, & interusurium pretij debiti, & sic erit vera, & mera vsura, & sicut non poterat excedere legitimum interusurium in sui cursu, ita non poterat excedere duplum, cui simplum inest in cumulo totius: idem si fundus erat fertilissimus, sed chasmate perierit, vel sine culpa emptoris vt puta inundatione, aut vicinia ferarum siluæ, seu tyranni desiit reditum afferre, tunc cessabit ratio compensationis fructuum, nec remanebit, nisi vera, & mera vsura pretij legibus vsurariis subiecta, quod intelligendum est non dato alio emptoris interesse post veram moram regularem causato,

vt alibi dixi. Quid ergo, si ferat fructus, quos 62
vsura quincuna (vt assolet) excedit, an in computationa dupli solum quod excedit computetur? vide quæ dixi *d. quæst. 7.* Et quod dixi de 63
fructibus fundi, limitandum, nisi quatenus singulari industria emptoris multum aucti sint: quia eatenus non imputantur in fructibus fundi ipsi emptori, argum. *l. fin.* & ibi Bald. Salicet *C. de alluuio.* Ioannes de Platea *in l. fin. de omni agro deserto lib. 11. C.* sed solum tempore contractus inspecto, & communiter, & sic quod in residuo pendetur venditori ob dilationem pretij cedet meræ vsuræ, etiam si non excedat fructus fundi auctos singulari industria, vel sumptu emptoris.

Vltimò pro complemento huius quæstio- 65

nis aduertendum est, tutorem, qui pupillarem pecuniam otiosam habuit, non condemnandum esse ad pupillares vsuras ex eo tempore, quo cœpit administrare: quia à lege indulgetur sex mensium spatium, vt probat text. *in l. si tutor. constitutus. ff. de administratione tutorum* hoc autem spatium, seu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos impuberum, seu adolescentium in suos vsus conuerterunt, vt ait text. *in l. tutor, qui repertorium, §. vsuras. ff. eo-*
65 *dem in* Baëza *de decima tutor cap. 2. num.* 6. Nec etiam condemnabitur tutor ad vsuras pecuniarum pupillo debitarum, si eas non exegit, nec ex eo ad aliquid conuenietur, si ob eius negligentiam nomina debitorum deteriorata non fuerint. *l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem. vers. si quas vsuras exactas de administratione tutorum. l. idemque, §. 1. vbi glossa. ff. mandati*, tradit Ayota *de partitione bonorum. c. 4. n. 31.* Sed hæc opinio Ayoræ omnino placere nequit: quia si tutor pupillo debitas pecunias, quas potuit exigere, non exigit, tenetur ad earum vsuras, vt est text. *in l. qui negotiationem, §. pupillo. ff. de administratione tutor. ibi. Quæsitum est an ex eo die, quo duo tutores potuerunt à substantia hereditatis separare, & in nomina collocare, neglexerunt, vsurarum nomine pupillo tutelæ iudicio teneantur? Respondi teneri.* Et per eum text. id notat ibi Bart. Baëza *de decima tutor. 2. cap. num.* 11. Nec obstat text. *d. l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem. vers. si quas vsuras exactas. ff. de administratione tutor. & d. l. idemque, §. 1. ff. mandati.* quia ea intra locum habent in vsuris non exactis per tutorem à debitoribus pupilli: earum quidem vsuras non pendet tutor nisi ab eo tempore quo illas exegerit: exactæ enim à tutore efficiuntur sors pupilli, *dict. l. qui negotiationem, § fin. ff. de administratione tutorum*. & ita potest tutor earum vsuras postea debere, sed antequam exigantur sunt accessio, & earum vsuræ deberi non possunt, quia non datur accessio accessionis in iure, vt diximus *libro primo, quæst. IX. num.* 17. nec vsuræ vsurarum debentur, vt diximus hac quæstione, *num* 49. at verò sortis non exactæ à debitore pupilli negligentia tutoris soluet tutor vsuras pupillares, *vt in dicto, §. pupillo.* Imò ipsam sortem pupillo debitam soluet tutor cum vsuris, si post eius negligentiam debitor pupilli non sit soluendo, & quodcomque damnum in nomine debitoris pupilli post tutoris culpam, aut desidiam contingens persoluet tutor, ex text. vbi Doctores *in l. 2. Cod. arbitrium tutelæ*, ibi, *& per latam culpam tutoris minus idonea tempore tutelæ esse cœperunt, l. debitoribus, Cod. de administratione tutor. l. chirographis, ff. red. tut. l. si tutor constitutus. ff. de administratione tutor.* ibi, *ipso indebitum pecuniam, & in vsuris eius pecuniæ, quam nec fœnerauerit, conuenitur.* Caualcanus *de tutore, num.* 18. qui alios refert.

QVÆSTIO XI.

De reditibus in actione depositi, mandati, & negotiorum gestorum.

1 *Depositarius ciuili iure tenetur ad vsuras in tribus casibus.*

2 *Depositum pecuniæ, aliud verum & purum, aliud non purum quando abit in creditum.*

3 *In vero deposito non debent vsuras nisi post moram, vel nisi depositarius in proprios vsus pecuniam converterit, & 26.*

4 *Duo ultronum genera domino competere, si depositarius in suos vsus conuerterit.*

5 *Et quas vsuras pendebat depositarius, qui in suos vsus conuerterat.*

6 *Intellectus & concordia* l. 3. C. depositi, & l. 1. §. si rem, ff. eodem.

7 *Contingentia facti in lege narrata non restringit illius dispositionem.*

8 *Si depositarius in ulterius vsus conuerterit, an tenentur ad vsuras*

9 *Ampliatur text.* l. 1. § si rem, ff. depositi.

10 *Si depositarius illicitis vsus, & negotiatus pecunia deposita multa superlucratur, an omne lucrum tenentur restituere, & 15.*

11 *Res ex pecunia mea etiam immediatè & mala fide acquisita non est mihi restituenda.*

12 *Etiam si acquisita sit per socium extra societatis rursum.*

13 *Frater, qui negotiatur cum pecunia fratris nomine proprio, sibi, non fratri acquirit.*

14 *Vsurarius non tenetur restituere acquisita cum pecunia vsuraria.*

16 *Si deponens damnificatus sit dolo depositarij, tenetur depositarius ad interesse rursum.*

17 *Declaratur* l. qui fine, de negotiis gestis.

18 *Depositarius, qui cum deposito lucrum restituit, an repetat, ibid.*

Depositarium potest in suos vsus conuertere, si id ex pacto, vel tacitè permittatur.

19 *Pecunia ad numerum deposita tacitè actum videtur, vt in creditum abeat, vbi limitatur.*

20 *Et quid si pecunia deponitur, & fit pactum de vsuris, an abeat in creditum, & num. 37. & num. 40.*

21 *Si tacitè, vel expressè actum sit, quòd depositarius possit pecuniam in suos vsus conuertere, non tenebitur ad vsuras.*

Quod limitatur post moram, vel ex pacto, ibid.

22 *Deponens permissione vtendi non amittit actionem depositi.*

Depositi priuilegia, ibid.

23 *Dery, & Iean Bapt. Lup. lapsus.*

24 *Ad substantiam actus non est plus requirendum, quàm lex requirat.*

25 *Intellectus text.* l. certi condictio, §. fin. *cum* l. seq. si cert. pet. *& seqq. vsque ad n.* 36.

26 *Si pecunia deponitur ad numerum, vel mensuram, hoc actu, vt tantundem reddere sufficiat, verum depositum contrahitur.*

Explicatur l. Lucius, ff. depositi, *ibid.*

28 *Etiam si depositarius omne periculum etiam fortuitum in se suscipiat, verum depositum contrahitur.*

29 *Priuilegia depositi quando locum habeant, & 38. 39. & 40.*

Depositum mixtum quod sit, n. 30.

30 *Si pecunia deponitur ad numerum hoc actu, vt depositario liceat gratis ea vti, an sit depositum, an mutuum, & 31. & 32.*

Et qua actio tunc deponenti competat, ibid. num. 30.

31 *Si depositum restituendum sit ad nutum depositary, an censeatur depositum.*

33 *Declaratur text.* §. interdum inst. de rerum diuisione.

34 *Expli*

34 *Explicatur* text. l. si qois nec causam in princip. si cert. peta.

35 *Depositi periculum ad depositarium pertinere, cum ipsius tantam gratia factum fuerit.*

37 *Depositum apud Bancherios nostri temporis, an habeat depositi priuilegium.*

39 *Si depositarius accipiat mercedem custodia, an depositum esse desinat.*

40 *Deponens accipiens vsuras non habet depositi priuilegium, limitatur tamen.*

41 L. qui negotia, ff. mandati, *intellectus, & seqq.*

42 *Decidendi ratio ad* d. l. qui negotia.

43 *Intellectus* l. si temunerandi, §. apud Iulianum, ff. msodsti, *& seqq vsque ad n.* 51.

44 *Lapsus Bartoli, & 55*

45 *Declaratur* l. si ex ptetio, C. si cert. pet.

46 *Differentia inter mandatum ad negotia, & depositum circa informandum pactum ipsis adiectum.*

51 *Bartol. destruit text.* l. qui negotia, ff. mandati.

52 *Debitam ex vna causa non posse in mutuum magis per stipulationem, quàm per nudam pactum conuerti.*

53 *Mutuum esse duplex, merum, & non merum.*

54 *Mutuum merum quod sit, & n. 56. & n. 61.*

55 *Mutuum non merum quod sit*

57 *Intellectus* l. aduersus, C. de oon numetata pecunia.

59 *Tres gradus mutui, & additur quartus, n. 60.*
Declaratur l. singulariter si cert. petat. ibid. *& num. 63.*

60 *Mutuum sub vsuris non esse verè mutuum.*
Beneficium, & negotium contrariè opponuntur, ibid.
Vsura est labes, & inquinatio mutui, ibid.

62 *Tripliciter contingere admixtam esse, vel concurrere aliam obligationem, & actionem cum mutuo.*

64 *Obligatio ex alia causa quando nudo pacto in mutuum conuertatur ex commu[...] tradi-tione.*

65 *Notatur communis error, & sequent[...]*

66 *Omne debitum rei fungibilis nudo pa[...], siue incontinenti, siue ex interuallo in mutuum conuerti posse.*

67 *Declaratur* l. si pro mutuo, C. si cert. pet. l. pro auro, C. de vsur.

68 *Declaratur* l. si ex pretio, Cod. si cert pet. & 69. & 70

71 *Æstimationem in dubio facere venditionem.*
Declaratur text. in l. in initio de pactis inter emptorem, *ibid. & num. sequenti.*

72 *Si quis det species æstimatas, an possit pretij vsuras stipulari.*

73 L. si pro mutuo, *dispositionem hodie seruandam non esse quoad vsurarum stipulationem.*

74 *Si procurator de propria pecunia, & mandato Titij fundum emit, & possedit, an possit Titius fructus in sortem imputare, & sic habere fundum sine solutione pretij, & 75. & 76.*

75 *Et quid si procurator non interpellauerit dominum de pretio, nec eum in mora constituerit, an possit pretij vsuras petere.*

76 *Et an possit procurator eo casu à seipso fructus vice vsurarum exigere.*

78 *Procuratorem, qui mandato domini, & ex propria pecunia rem emit, posse retentionis iure vsuras pretij reputare.*
Et an vsura pretij à procuratore impensi, possint fructuum rei empta quantitatem excedere, ibid.

79 *Si procurator nomine proprio, vel simpliciter emat & accipiat rei empta fructus, suos faciet.*

80 *Procurator simpliciter contrahens, an videatur nomine proprio contraxisse.*

81 *Procurator specialiter constitutus ad rem aliquam emendam, eam simpliciter emens, an videatur proprio nomine contraxisse.*

82 *Et an eo casu præsumatur res empta mandantis pecunia.*

83 *Res empta speciali mandato, & tradita procuratori, an statim domini mandantis fiat.*
Reprobatur cautela per Bald ad emendam rem absque pretio excogitata, ibid.

84 *Si pecunia datur in commendam, & vsum negotiationis cum onere aliquid soluendi.*

85 *Vsura an veniant hodie in praxi in actione mandati, negotiorum gestorum, & similium contractuum.*

86 *Vsuræ in deposito an hodie exigi possint.*

87 *Depositor an possit partem lucri ex deposita pecunia percepti à depositario stipulari.*

88 *Receptor pecunia Regis, Reipub. vel domini, an teneatur lucrum ex deposita pecunia perceptum domino restituere.*

HOc loco inquirendum est de reditibus in actione depositi, mandati, & similibus: & primò explicabimus sententiam iuris ciuilis, deinde quid hodie obseruandum sit in praxi in consulendo, & iudicando.
Quoad primum, depositarius tenetur ad vsuras 1
triplici casu. Primo, ex mora officio iudicis. *l. dio in fine, de posi.* Secundò, ex pacto iure actionis. *l. Lucius, & l. Publia, §. 1. ff. depositi*, & his duobus modis directè. Tertiò per accidens propter delictum, si illicite conuertit in vsus suos: tunc enim potest conueniri depositi ad sortem, & vsuram, etiam citra moram, & pactum, quorum defectum ideò non potest causari depositarius, quia potiùs gratias agere debet, quòd furti non conuenitur. *l. 3. C. depositi.* Extra hos casus non tenetur depositarius de vsuris, vt tradit Ioannes Bapt. Lupus *in tractat de vsuris commens. 1. §. 3. num. 61.* hæc est breuis, & clara iuris sententia, quæ, quia gloss. & DD. circa hæc in multis errauerunt, latius verum quatundam id genus legum, quæ vulgò vt contrariæ, & obscurè distorquentur, sensum, & genuinam consonantiam obiter aperiendo, explicanda est.

Aut ergo pecuniæ fit purum, & merum de- 2
positum, quod est quando pecunia deposita est signata, vel occlusa, vel tanquam species, ita quòd eadem corpora nummorum reddi debent, nec depositarius vti potest, aut verò non est merum, & purum depositum, puta quis expressè, vel tacitè actum est, quòd tantundem reddatur, & sic abiit in creditum, siue transit in dominium depositarij, qui potest vti, vt *dict. l. Lucius*, & ita intelligenda *l. 2. tit. 3. p. 5. vers. fin.* vbi habet depositum contrahi, si pecunia ad numerum deponatur, etiam si in depositarij dominium transeat. Primo casu clarum est, quòd depositarius non debet vsuras, nec ad eas obligari potest, cum hæc subsistere nequeant sine sorte, & hic nullius sortis vsum, nec dominium habet.

Fallit

Fallit dupliciter tantum. Primò post veram
moram, ex tunc enim iudicis officio currunt le-
gitimæ, videlicet semisses, nisi minores in re-
gione frequententur, secundum notat *in leg.*
eos, Codice de vsuris. Quod vltimum sublimi-
tatus nisi in casum moræ pactum esset de cer-
tis vsuris, quia illæ venirent dummodo non ex-
cederent besses, si deponens esset iustus nego-
tiator, aliàs semisses, non obstante quòd mi-
nores in Regione magis frequentarentur, vt
diximus *supra, hoc lib. quæst.* 4. Fallit secundò,
si depositarius conuertat in vsus suos, & sic
4 furtum committat, *l.* 3. *Cod. depositi.* Quo casu
duo genera actionum competunt domino, vt est
text. *in l. si sacculum,* §. 1 *ff. de poss.* Primum genus
est verus actio depositi ex priori contractu. Se-
cundum genus sunt duæ actiones ex delicto, vi-
delicet condictio furtiua rei persequutoria ad
sortem, *l. qui furtum de condict. furtiua,* actio furti
merè pœnalis ad duplum, & est electio domini
vtro genere agat, qui cum nequeat vtrumque
cumulare, eligere tenetur *l.* 1. *Cod. de furt.* facit
l. quod in herede, § *eligere, de tributo, act. l. cum fi-*
lius, §. *varus de leg.* 2. & si eligat viam ciuilem
depositi, poterit petere vsuras non à die deposi-
ti, sed à die contrectationis, & furti commissi,
hoc probato, non autem probandum est, nec
sequitur, quod depositarius negotiatus fuerit,
aut in vsus proprios conuerterit, vt statim di-
cam: & ideò dico, quòd hoc casu veniunt vsu-
ræ, non iure actionis, sed officio iudicis tantum,
tanquam conniuentia quadam domini contre-
ctatione furtiua, & conuersa in simplicem mo-
5 ram. Et intelligo, quòd de iure veniunt semis-
ses simpliciter, hoc est etiamsi minores in regio-
ne magis frequentarentur, & moueor: tum quia
fur non est dignus hac benigna interpretatione,
vt intelligatur de minimis vsuris, argumento
l. bona fides, ff. depositi, l. si libertus de bonis liberto-
rum, tum quia si vellet repellere agentem, ad
semisses contra proprium commodum labora-
ret: quid enim aliud ageret, quàm irritare domi-
num, vt agat furti ad pœnam dupli, & condictio-
ne furtiua ad simplum, *l. qui furtum de condict.*
furt. sed agendo depositi ad sortem, & vsuras
non poterit actor maiores semissibus vsuras
exigere, per textum *in dict. l. eos, versic. & eam*
quantitatem.

6 Anteaquam ad secundum casum veniam, non
minùs vtile, quàm iucundum erit scrupulum
vnum, qui nunc menti occurrit, & in quo om-
nes gloss. & Doctores adusque hærent, eximere
circa *dict. l.* 3. & *l. qui furtum,* quam omnes fa-
ciunt contrariam *l.* 1. §. *si rem, ff. depositi.* nec aliter
hanc eluere valent, quàm more imperitorum,
dicendo secus hic vtendo, secus ibi vendendo;
qui error processit ex ignorantia spiritus, seu
rationis decidendi dictorum iurium. Igitur dico,
quòd ratio decidendi *dict.* §. *si rem,* est per *l.* 3.
Cod. depositi, vbi dicitur, quod depositarius, qui
pecuniam in vsus suos sciens conuertit, ideò
potest conueniri depositi etiam ad vsuras, licet
nec alia mora, nec pactum intercesserit, quia
aliàs furti conueniri posset ad duplum condi-
ctione furtiua ad sortem, & sic ille text ex ra-
tione decisiua in eo expressa satis apertè indi-
cat quod ibi vsuræ non veniunt directo, siue ex
ipsa vi, vel natura actionis depositi, sed veniunt
accidentaliter propter naturam actionis inten-
satæ, propter illud extrinsecum accidens, quòd
actor longè grauiorem actionem amittit ad
commodum depositarij, quod non debet vsuras
detrectare, sed magis gratulari, quòd mitiùs cum
eo agitur. Vnde dicit esse contingentiam facti, 7
quod *in dict. l.* 3. narratur, quod in proprios vsus
conuerterit, & sic non restringit, vt est text. sin-
gularis, qui non solet citari *in leg. item veniunt,*
§ *ait Senatus,* ibi (*hoc euenerat*) *de pet hered.* Idem 8
ergo, si in vsus aliorum dando, vel mutuando
conuertisset, vel aliter contrectasset, furtum
committendo, vt sic furti teneatur, quia tunc
eadem est ratio in text. expressa, & ita omnino
debet intelligi *dict.* §. *si rem.* vbi ratio decidendi,
quæ ibi tangitur, & subobscurè exprimitur ibi,
quia semel dolum fecisti, debet suppleri ex *dict.*
l. 3. quæ sufficit pro vera gloss. & interpretatio-
ne *dict. l. qui furtum,* & *dict.* §. *si rem,* inter quæ
nulla prorsus est antinomia, sed consonantia
omnimoda, quia *dict. l. qui furtum,* loquitur de vi
directa ipsius actionis, sed *dictus* §. *si rem,* loqui-
tur de eo, quod actioni tribuitur per accidens.
Si enim depositarius in re deposita siue vten-
do, siue vendendo, aut aliàs semel furtum com-
miserit, deinde res, siue casu fortuito, eius culpa
perierit, non tenetur depositi directò, siue ex vi,
& natura ipsius actionis, quia in ea non venit
casus sine dolo malo, & lata culpa contingens:
ita loquitur *dict. l. qui furtum,* sed tamen, quia
semel actione furti alligatus fuit, quæ non desi-
nit, quocunque modo res pereat, potest domi-
nus, si velit, omisso crimine, & pœnali actione
furti ad duplum depositi agere ad simplum, nec
potest depositarius agentem excludere, sed ma-
gis gratias agere, vt *dict. l.* 3. & sic in effectu
competit hoc casu actio depositi, re casu per-
empta, non vi propria, & natura sua, sed per ac-
cidens, quia dominus posset agere furti ad du-
plum, & sic gratiam facit agendo vetere actione
depositi ad simplum, cuius reliquiæ non sunt
penitus sublatæ. Et ita loquitur *dict.* §. *si rem,* 9
qui ex [illegible] ampliatur procedere, etiamsi consta-
ret, [illegible] res eodem modo fuisset peritura pe-
nes d[illegible]num, vt pleniùs dixit Parisiens. Mo-
dern. [illegible] *nonis suis intellect.* Vnde hæc summa-
tim necesse fuit transcribere vt intelligeres ad
quid *in principio huius quæst.* 11. distinxi venire
directè, vel per accidens.

Anteaquam ad alia transeam, occurrit vna 10
quæstio necessaria ad intellectum *dict. l.* 3. *Cod.*
depositi, & plurium in genus legum vsurarum
retento themate *dict. l.* 3. is penes quem deposi-
ta erat pecunia, in specie illicitè vsus, & nego-
tiatus multa superlucratus est, vtrum omne lu-
crum inde proueniens teneatur restituere? Bald.
in l. 1. *quæst.* 10. *Cod pro socio,* tenet quòd sic, quia
locupletior ex re mea factus est, allegat *l. qui*
sine de negotiis gestis, refert & sequitur Philippus
Decius *in l. certi condictio.* §. *fin. num.* 3. *si certum*
petatur, sed nimis supinè labuntur, non solum
contra communes iuris regulas, sed etiam con-
tra textus apertos in indiuiduo, est enim vul- 15
gata regula, quòd res ex pecunia mea etiam im-
mediatè, etiam mala fide acquisita non est mea,
nec mihi restituenda, *l.* 1. *Cod. si quis alteri, vel*
sibi, l. quamuis ex ea, Cod. de pignoribus, quod pro-
cedit etiamsi acquisita sit, per eum cum quo
erat nobis contractus societatis, etiam quæstua-
riæ, sed extra causam societatis acquisitio facta
est *l. cum duobus,* §. *cum erat pro socio,* notant om-
nes *in l. si patruus, C. communia vtriusque iudicij.*

Petrus

12 Petrus de Perus. *tractatu societatis, p. 5. quæst. 1.* dixit Paris. Modern. *ad Alexand. consil. 46. n. 11. lib. 1.* & in indiuiduo contra Bald. est textus *in l. si ex ea. Cod. de rei vendicatione*, vbi pondero, quod ipsemet depositarius (& sic mala fide) acquisiuit, & tamen deponens non potest petere res inde emptas, nec earum partem, & hanc opinionem tenuit Soto *de iustitia & iure, libro 6. quæstione 3. articulo 1. column. 4. versic. aliud enim apparentem.*

13 Ex quo infertur, quòd si frater negotiatur cum pecunia fratris nomine proprio, sibi acquirit, non fratri, vt ex Bartol. & aliis *in dict. l. si Patruus*, tradit Decius *consil. 255.* Tiraquell. *lib. 2. retract. §. 32. gloss. vnica, n. 17.* Gregor. *l. 10. gloss. 1. ad finem 10. p. 5.* Matienço *lib. 2. gloss. 1. n. 14. tit. 9. lib. 5. recopil.*

14 Hinc etiam tenent Theologi scholastici, quòd etiam vsurarius, qui ex pecunia vsuraria multa acquisiuit, non tenetur ea restituere, sed tantum pecuniam, & id in quo alios damnificauit, ita D. Thom. 2. 2. *quæst. 74. art. 3* Scot. Gabriel, & alij *in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 2* sequitur Petr. Anchar. *in repet. cap. peccatum, column. 2. de regulis iuris, in 6.* Ioan. Andr. Lupus, Geminian. Philip. Franc. *cap. quanquam, in princ. colum. 2. de vsuris, in 6.* Laurent. de Rodulphis *tractatu vsurarum, quæst. 44.* Panorm. *cap. fin. in fin. de vsuris*, Clauar. *in verbo vsura. 1. §. 55.* vbi dictum Baldi nominatim reprobat, de qua re videndus est Soto *de*
15 *iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 4.* Diximus ergo, quòd si talis depositarius conueniretur depositi iure ciuili, non tenebatur vltra sortem, nisi ad vsuras
16 legitimas *dict. l. 3.* Quod si deponens prætereà damnificatus fuerit dolo, & frustratione depositarij, locus erit æstimationi interesse casualis præter vsuras, *leg. 3. in fin. de eo, quod certo loco.*

17 Non obstat *dict. l. qui sine*, allegata per Bald. quia loquitur in eo, qui gestionem suscepit negotiorum meorum, & sic mihi negotiari tenetur, sicut & procurator ad negotia, vnde quicquid suo nomine de pecunia mea acquisierit, tenetur restituere, *leg. idemque, §. si procurator, ff. mand.* quemadmodum & socius intra causam societatis, *l. si quis societatem, ff. pro socio*, secus in eo, qui non tenetur nobis negotiari.

Sed quid si depositarius negotiatus cum pecunia deposita, & putans se teneri ad lucrum, restituerit pecuniam depositam cum omni superlucro, poteritne lucrum ipsum repetere? videtur quòd non, ex Bald. *l. 1. quæst. 1. Cod. pro socio*, Alexand. *l. si non sortem, in principio, de condict. indeb.* Carrocio *in tractatu de deposito, prima parte, tit. si sequester suum officium, n. 11. fol. 18.* vbi vide.

18 Redeundo ad rem, capio secundum casum, quando non est merum putum depositum, sed potest depositarius vti, & in vsus suos conuertere, quod accidit dupliciter. Primò ex pacto, vel promissione expressa, vt *l. 1. §. si pecunia, l. si sacculum, §. 1. depositi.* 2. tacitè, & istud rursus duobus modis.

19 Primò, quando pecunia deponitur, non signata, sed ad numerum, vt *in d. l. 1. §. 1. depositi*, & sanè intellige quando simpliciter ad numerum deponitur, & tunc eo ipso actum videtur, quod abeat in creditum, vt vti possit, & ad tantundem teneatur *d. §. 1.* Secus si appareat numerationem esse factam, non vt tantundem reddi possit, sed vt sciatur quantum sit, & nihilominùs tanquam species deposita fuit, vt idem reddatur, quia tunc essemus in primo principali casu, vt probatur *in d. l. Lucius.*

Secundo modo etiam tacitè videtur actum 20
vt vti liceat, & abeat in creditum, quando fit pactum de vsuris, quia impossibile est vsuras currere, nisi translato vsu, & dominio sortis, *d. l. eos in fine*, & sic consequens tacitè implicat necessarium suum antecedens, *l. illud de acquirenda, vel amittenda hereditate*; & hoc quando pactum sit purè, aliàs si sub conditione, vel in diem, nondum necessariò per se illud implicaret, nisi alia accederent.

Hoc ergo secundo casu dico, quòd deposi- 21
tarius non tenetur ad vsuras eo ipso, quòd in proprios vsus conuertit, etiam si multum superlucratus fuerit, cum id licitè fecerit text. *in d. l. 1. §. pecuniam depositi*, quemadmodum si expressè mutuatus fuisset, non tenetur, vt *suprà, hoc lib. 3. quæst. 5.* sed post veram moram tenetur, siue in vsus suos conuerterit, vt *d. §. qui pecuniam*, siue non, vt primo casu ex regula communi dictum est. Item si pactum sit etiam pacto nudo, dummodo in continenti apposito, & tunc etiam citra moram, siue vsus fuerit, siue non text. *in l. quintus depos. in l. Lucius in fine, in l. Publia. §. quinto eodem tit.* & ita debet intelligi, & limitari, *d. l. si sacculum §. si ex permissu*, scilicet, vel ratione moræ, vel ratione pacti, secus vtroque deficiente, vt Accurs. *ibi in fine* rectè intelligit, & ad pleniorem horum declarationem, pluriumque connexarum legum nouum & sincerum intellectum.

Aduertendum quantum ad hoc, vt remaneat 22
actio depositi facta depositario, permissione vtendi, non refert siue permissio fiat, initio temporis depositi, an ex interuallo, quia eo ipso, quòd pecunia numeratur nomine depositi, etiam si in continenti permittatur depositario vti, tamen non censetur deponens velle recedere à deposito, & natura depositi, nisi in quantum ea permissio necessariò infert: sed non infert necessariò, quod derogetur naturæ depositi, nisi in hoc, quòd recipiens precariò vti possit, & consequenter abeat pecunia in creditum eius periculo. Igitur in cæteris remanet natura, & prærogatiua depositi, argum. *l. tutori, C. de negotiis gestis.*

Quod si ea permissio fiet ex interuallo, adhuc minor est dubitatio propter rationem depositi iam acquisitam, & radicatam, quæ faciliùs conseruatur, quam inducitur, & contra difficiliùs amittitur ius iam quæsitum, quam dum quæritur, & est in fieri. Item ex quo semel præcedit contractus perfectus, non censetur in dubio ex conuentione adiecta, circa idem negotium nouus contractus fieri, sed priori informari, siue in continenti, vt *in l. quod si rem, ff. depositi*, siue ex interuallo, vt *in l. qui negotia, ff. mand.* idque indistinctè non solum ob subtilitatem iuris, quia prior contractus attenditur *in dict. §. quod si rem*, sed etiam vtilitatis gratia receptum est, triplici ratione. Prima, vt remaneat antiquitas prioris hypothecæ: secunda, vt remaneant commoda, quæ iure communi, & regulari insunt actioni bonæ fidei: tertia, vt remaneat priuilegium personale exclusio compensationis, & reliquæ prærogatiuæ, quæ iure speciali insunt actioni depositi, *l. si hominem, §. quoties, ff. depositi, l. penult.*

Cod.

Cad. eodem, & vltra prædictas rationes sunt casus legum, & text. *in d. l. Lucius l. die, §. 1. l. Publia l. si sacculum in fine, ff. deposit*, ob quæ commoda permittens simpliciter depositario vti, non censetur prædicta omnia iura sibi acquisita velle remittere de iure suo, nisi quatenus ex ea permissione necessariò infertur, *d. l. tutors. C. de negot. gestis*, videlicet vt merum depositum vertatur in improprium, vtque dominium transeat, nec possit intempestiuè, & ita promptè repeti, vt priùs poterat. Hæc enim permissiu beneficium est, quo iuuari debet accipiens non decipi. *l. in commodata, § cum autem. ff commodati*, & sic aliquod spatium vtendi, & reddendi inest, non tamen tantum, quantum in mero mutuo, sed circiter, velut in precario, vt dixit Paul. Mudern. *in annota. ad Philippum Decium. l. 2. in principia num. 25 ff. si certum petatur.* vbi Decius, & *in l. contractus. num. 11. de regul. iur.* nimis præfractè reprehendit opinionem Panorm. *c. t. cap. fin. colum. 1. de precaria.*

23 Ex Prædictis liquet, quòd nimis errauit Decius *in l. certi candictia, §. fin. num. 4. ff. si certum petatur*, vbi fixè tenuit, quòd non remaneret depositum, quia est (inquit) repugnans & contra substantiam depositi, quod dominium transeat, ideo censet conuentione partium fieri non posse, *l. cum precaria de precaria*, tum quia dominio semel translato agitur ex mutuo, *d. § fin & l. 1. §. si pecunia depositi*, & Decium sequutus Ioannes Baptist. Lupus *de vsur. commentaria 1. §. 1. num. 61.* & Carroeius *de deposito 1. part. in rubr. accessio quarta vsura.* Verum ad eorum fundamenta facilis est responsio. Primò ad id, quod adducunt de substantia, respondeo, quòd illud procederet in mero, & puro deposito, secus in deposito excedente naturam, & terminos depositi, etiam si ab initio id agitur text. *in dict. l. Lucius*, & alioquin sequeretur, quòd in pecunia non esset depositum, nec haberent locum iura depositi, nisi deponeretur vt species, non autem ad numerum, quod est contra text. *in d. l. die, §. 1. cum similibus*, & contra *l 2. tit. 3. part. 5. in finalibus verbis*, & contra libertatem tacitæ, vel expressæ voluntatis contrahentium, quæ impediri non debet, *l. penultima, C. pro socio.*

24 saltem quando legibus comprobatur, vt hic, nec plus requirendum est ad substantiam actus, quam lex requirit, *l Gallus, §. videndum de liberis, & posthumis*, aliæ etiam responsione colligi possunt ex his, quæ statim dicam.

25 Minùs obstat *d. l. certi candictia. §. fin. cum l. sequenti*, quia dico quòd gloss. & Doctores male intellexerunt: putant enim, quòd ibi Iurisconsultus principaliter laboret ad sciendum, & docendum, an & quando pecunia debita ex deposito possit conuerti in mutuum sola voluntate, vt excludatur, vel impediatur actio depositi, & sola certi condictio specialis (vt loquuntur) ex mutuo nascatur, vel subrogetur, sed non est ita, nec is est finis, & scopus dict. text. vt latiùs docuit Paul. Modern. *in nouis intellect.* sed scopus est scire, & docere, quando pecunia deposita abeat in creditum, & sic periculo recipientis, vel quamdiu maneat merum depositum, & sic totus ille text. nullo modo contrariatur in se ipso, & multo minùs reliquis legibus, vt etiam veteres Doctores, deinde qui eos sequuti sunt, ieiunè, & sophisticè intelligentea finxerunt, & text. clarissimum, facillimum, infinitos intellectus fabricando, & rursus eosdem subuertendò, obscurauerunt,

Constituo igitur depositum pecuniæ quadrupliciter considerari in iure. Primò, quando pecuniæ deponuntur species, etiam si numeretur ad sciendum quanta sit, sed simpliciter custodiæ causa, non data facultate vtendi. *l. 1. ff. deposit*, & illud est merum, proprium que depositum, in quo stant omnia substantialia, & naturalia depositi, nec dominium transit *l. licet. §. vlt. ff. depos.* nec periculum in recipientem, qui de dolo, & lata culpa tenetur, nec ad vllas vsuras etiam pacto expresso, vel stipulatione obligari potest, nisi post moram, text. *in l. Lucius deposito*, vbi dicitur hoc esse nedum contra naturam depositi, sed etiam absolute contra bonam fidem (& sic proprius intolerandum) vsuras desiderari temporis ante moram, quo putum beneficium, in suscipienda pecunia dedit absque vlla mercede, & facultate vtendi, & ita debet pulcher ille text. in suo natiuo sensu accipi, tametsi Roman. *consilio 500. columna 1.* Philip Decius, Franciscus Ripa, & alij *in l. 2. in princip. si certum petatur* præpostere audeant, & literæ, & menti legis, & sensui communi contradicere, dicentes, hoc non esse illicitum, nec vsurarium, vt cunque sit contra naturam depositi, & æquitatem. 26

Secundò, quando depositum fit ad numerum, 27 vel etiam (quandoque quibus pecuniæ redundant, numerandi, computandique tædio) ad mensuram hoc expressè, vel tacitè acto, vt tantundem reddere sufficiat, & tunc adhuc est verum formale depositum strictè Non obstat *leg. Lucius ff. deposito* vbi dicitur quòd hoc casu egreditur notissimus terminos depositi, quia verum est in quantum depositum strictè capitur in primo, & stricto gradu, vbi nec periculum transit: tamen quia nihilominus hic inuenitur vera definitio, & substantia depositi, quia recipiens merum officium gratuitæ custodiæ præstat, & potest ad restitutionem quandocumque etiam ante diem præstitum indilatè cogi? sequitur quòd est verum, & merito depositum, *l. 5. in principia & § penultima deposito*, vnde licet ille transitus dominij, & periculi excedat terminos depositi strictè sumpti, tamen ille excessus est valde modicus, nec considerabilis. Primò, quia non respicit substantiam depositi, sed accidens. Secundò, propter naturam rei depositæ, videlicet pecuniæ, in qua ob naturam fungibilitatem non solent considerari corpora, sed quantitas, *l. in nummis de in litem iuranda*, & sic tanta quantitas velut in abstracto magis dicitur deposita, fideíque recipientis commissa, quàm ipsa, vel certa corpora in concreto, & sic non est contra naturam huius depositi, quòd tanta quantitas reddi possit. Tertiò, quia tantum abest, vt officium, & ratio depositi minuatur ex eo, quòd pecunia ad numerum deponitur, & abit in creditum, vt iudicio magis augeatur: patet, quia depositarius ob id non minùs, sed magis officiosus est, nec minùs extensiuè, vel intensiuè obligatur, sed magis extensiuè, quia periculum præstat. *l. certi condictio in fine si certum pet.*

Vnde malè, & inaduertenter dicunt Doctores *in l. 2. in principia, & in l. certi. condictio, §. fina. si certum petatur*, quòd hoc casu sit improprium, seu irregulare depositum: quia imò est verum, & proprium. Patet, quia si deposita- 28

rios

tius ſeſe obtulerit depoſito, vel promiſerit periculum rei depoſitæ, etiamſi omne periculum etiam fortuitum nominatim ſuſceperit, nihilominùs dicitur verum, & proprium depoſitum, text. *in leg.1 §.ſæpe.ff.depoſiti, l.iuris gentium, §. ſi quis de pact.* quia recipiens tantum plenius officium exhibet, & promittit, quod magis eſt. Secundum, quam præter naturam depoſiti, quod de ſe merum officium, & beneficium eſt, cuſtodiæ eam deponenti impenſum, *d.l.Lucius.*

29 Igitur & in hoc ſecundo gradu eſt verum, & proprium depoſitum, nec eſt dubium quin omnes prærogatiuæ, & priuilegia depoſiti, de quibus *in l.penultima, C. depoſiti, in l.ſi hominem, §.quoties, depoſiti,* hic locum habeant, imò priuilegium in perſonalibus cum prærogatiua prælationis ante omnia priuilegia, non fuit principaliter introductum, niſi pro depoſito ſecundi modi, vbi pecunia abiit in creditum, non autem pro primo modo, vbi deponitur vt ſpecies, & vindicari poteſt, & ſic ſuperflua eſſent priuilegia, quia vendicatio vi ſua præfertur, non ſolum omnibus priuilegiis, ſed etiam hypothecis, etiam expreſſis & anterioribus, *d.l.ſi ventri, §.ſi tamen, authentica ſi quid ex rubrica, Cod. qui potiores, in pignor. hab. l.9. tit.3.part.5. l.11. in fin. tit.14. partita 5.l.procuratores, § penultim. de tribu,* & ſic priuilegia non poſſunt habere locum in primo gradu, niſi ea inopinato, & accidente, puta ſi depoſitarius pecuniam depoſitam, vt ſpeciem dolo, vel lata culpa amiſiſſet, vel conſumpſiſſet, vel citra dolum, & latam culpam cum nummis ſuis miſcuiſſet, vel in res ſuas impendiſſet, ad quod inopinatum non poſſunt, nec debent ll. dictorum priuilegiorum reſtringi, ſed ea, quæ in frequenti vſu ſunt adaptari, *iuxta conſtitut. cum l.ſequenti de leg.*

30 Tertius modus, quando non ſolum datur ad numerum, ſed etiam vt depoſitario vti liceat dato, ſeu tranſlato gratis iure vtendi, & ita propriè loquitur *dict. l. certi condictio. §. fin. cum leg.ſequenti,* & hoc caſu depoſitum magis exorbitat: quia minuitur eius ſubſtantia, ſcilicet ratio officioſæ cuſtodiæ, magíſque mutuo, quam depoſito accedit, & ſic ille caſus multifariam differt à priori: quia in dicto ſecundo caſu, remanet obligatus ad meram, & officioſam cuſtodiam, quia quàm primum repetitus indilatè reddere tenetur *dict l.1. § penultimo,* ſic non habet ius vtendi: quod enim interim vtendo licitè facit, hoc non eſt ex eo, quòd habeat ius vtendi, ſed quia dominus eſt, & ad tantumdem iure tenetur, ſeu propriùs & apertiùs loquendo: quia non eſt cuſtos, nec depoſitarius corporum, ſeu quantitatis, vt dixi, & ſic quamvis hoc commodi habeat, quòd contrectando vel vtendo non facit furtum, nec contra fidem, non tamen proinde dicitur capere commodum ex depoſito, nec minus officij. Patet, quia illud commodum multo grauiori ſuperatur incommodo: quoniam periculum eſt depoſitarij, multum etiam augetur officium, quia cuſtodiam gratuitam non deponentis, ſed ſui ipſius periculo præſtat, nec cenſetur habere vſum, nec verè habet, cum totum ſuſpenſum ſit in meram voluntatem deponentis, qui quandocunque indilatè repetere poteſt. Aliud eſt enim habere nudum dominium, vt in eo, qui purè debet, aliud habere vſum, vt in eo, cui ſoluendi dilatio data eſt, ſed in hoc tertio caſu non præſtat officium merum, ſed potius recipit, quia rogauit, & accepit ius vtendi. Vnde non poteſt cogi reddere ante tempus expreſſum, vel congruum, prout dictum eſt in mutuo *ſuprà, hoc lib.3. quæſt.4.* Priori caſu augetur, iſto vero minuitur ratio cuſtodiæ & officij, non tamen prorſus euacuatur; quia ex quo deponens incipit à depoſito, datur intelligi quòd ſibi expediebat deponere, & alteriùs fidei cuſtodiæ committere, & ſic iam ſui gratia deponit: quia verò etiam ius vtendi dat quòd non ſui, ſed accipientis gratia facit, apparet quòd iſtud depoſitum in gratiam vtriuſque fit, & ſic in dicto gradu nullo modo eſt mutuum: non enim quoties de meo quauis ratione fit tuum, vt in donatione, vel debiti ſolutione, ſed tunc demum mutuum eſt, quando officij gratia ad vſum temporarium gratuitum datur, vt *ſuprà, dict. quæſt.4.* Itaque priori caſu non competit certi condictio ex mutuo, nec poteſt agi ex mutuo, licet pecunia in creditum largè ſumptum abierit, ſed tantum depoſiti agi poteſt, vel certi condictione ex depoſito, quia tantum depoſitum eſt non irregulare, ſed verum, & proprium. Tertio verò hoc caſu non eſt merum depoſitum, ſed irregulare, quia contractus mixtus eſt: participat enim de mutuo, & depoſito, quod non eſt inconueniens, cum ex qualitates ſint compatibiles etiam in eodem contractu, diuerſis reſpectibus, vt hic, & notant Doctores *in leg.2. in principio. ſi certum petatur. in l.ſingularia eodem tit.* Et ſic deponens poteſt poſt tempus vtendi lapſum agere certi condictione, ex mutuo ſi velit (cum verum, licet non merum mutuum inſit) *dict. l. certi condictio, in fin.* quæ non negat agi poſſe certi condictione ex depoſito, ſeu depoſiti, cum verum quoque licet non merum depoſitum inſit, vt eſt caſus *in dict. leg. Lucius, in fine, l.Publia, §.1. l.quantum, leg ſi ſacculum, in fine, ff.depoſiti.*

Et hunc tertium modum depoſiti limito, vt 31 procedat, dummodo vſus conceſſus non repugnet cuſtodiæ: puta ſi eſt ad breue, vel mediocre tempus, ſecus ſi eſſet ad multum tempus, puta quinque annorum: tunc clarum eſſet deponentem non egere tali, tantáque cuſtodia, & multo fortiùs ſi reſtituendum eſt ad nutum depoſitarij. His enim caſibus, & ſimilibus, etiamſi ab initio agatur vt ſit depoſitum non poſſet eſſe depoſitum, cum deficiat omnis eius ſubſtantia, & formalis cauſa, videlicet ratio cuſtodiæ, & ſic neceſſariò erit merum mutuum, vt in hoc vltimo caſu de depoſito ad nutum recipientis decidit Romanus *conſil.258. colum.1. conſil.123.col.1.*

Anteaquam capiam quartum modum depoſi 32 ti, ad ampliorem declarationem trium præcedentium graduum, & plurium legum aduertendum, quòd iſtud ius vtendi in depoſito, quatuor continet caſus, ad hunc tertium modum ſpectantes, quia quandoque ius vtendi datur purè, quandoque ſub cõditione, quandoque alterutroque modo ab initio, quandoque ex poſt facto, qui omnes caſus conueniunt themati, *dict. § fin. cum l.ſequent.* excepto quando ius vtendi datur purè, & ab initio, vt ſtatim liquebit. Et ſi quidem purè, & ab initio, qui eſt primus caſus, tunc ſtatim pecunia non ſolum abiit in creditum largè, ſed etiam ſtrictè ſumptum, quia ſtatim mutua

est, & nihilominus deposita, quia contractus
mixtus est. Oritur ergo certi condictio ex mu-
tuo, licet non statim intentari possit, vt pro-
batur *in d.l.certi condictio.§.fin.* qui licet loquatur
quando ex intervallo hoc ad maiorem frequen-
tiam refertur, quia frequentius est merum mu-
tuum, si tamen deponens ab initio det ius vten-
di, non minùs, imò magis inesse, debet mutuum,
quàm si ex post facto, vt sensus communis do-
cet. Si autem purè ex post facto, qui est secundus
casus tunc est casus *in d.§.fin.* qui tamen non ne-
gat manere veterem actionem depositi, & sic
contractum ex tunc incipere esse mixtum pro-
batum est.

33 Ex his casibus quando purè datur ius vtendi,
non est opus noua motione pecuniæ, vt fiat mu-
tua, quia siue ab initio sufficiet prima vnica nu-
meratio, siue ex post facto, sufficit pecuniam exi-
stere penes rogantem, quod pro numeratione
est, *§.interdum, instit. de rerum diuisione.*

Si autem sub conditione ab initio, qui est ter-
tius casus, text. est expressus *l.quod si ab initio. si
certum pet.* vbi non fit mutua antea quam mota
sit, & cœperit vti, quia conditio illa expressa
(*si voles* (vel) *si volueris*) non priùs extat: quo-
niam intelligitur cum effectu, non autem de
simplici, & nuda voluntate, quæ re integra mu-
tari potest, & sic pendet, & nondum cum effe-
ctu extat. Vnde non inest mutuum, nec abit in
creditum, nec transit periculum, donec vti cœ-
perit, & antequam de facto cœperit, vel, vel
mouere ad vtendum, non oritur condictio, ex
mutuo, quia non dum verum mutuum inest, sed
tantum manet sola vetus actio depositi. Nec
obstat hoc casu *d.§.interdum*, quia loquitur de
voluntate pura, vel purificata, non autem de con-
ditionali vel pendente.

34 Non obstat *l.si quis nec causam, in princ. si cert.
pet.* (vt hanc obiter expediamus) spectat enim ad
tertium casum huius tertij gradus: quia non de-
bet ita ruditer intelligi, vt hactenus gloss. & Do-
ctores vt sequuta emptione eo ipso sit mutuum,
sed demum ea sequuta motione, vel vsu, vt sta-
tim dicam.

Aduertendum tamen est, quod iste tertius ca-
sus diuiditur in duos. Primus quando ab initio
est merum depositum, postea transiens in mix-
tum ex deposito, & mutuo, vt nuper exemplifi-
catum est. Secundus è conuerso, quando initio
est contractus mixtus ex deposito, & mutuo, vel
depositum improprium, sed postea desinens in
merum mutuum, vel in mutuum qualecunque,
nil amplius commune habens cum deposito, vt
exemplum est *in d. l. si quis nec causam, in prin-
cipio,* vbi antequam accipiens conuertat in pre-
tium futuræ emptionis, est quidem depositum
non merum, sed improprium. Tum quia non
est factum gratia deponentis, nec eo quod cu-
stodia indigeret, sed gratia depositarij: tum quia
deponens non potest liberè reuocare. Postquam
autem depositarius in pretium conuerterit, vel
ad hoc contrectauerit, desinit esse depositum,
& incipit esse merè mutuum, quia hoc actum
est, vt tunc esset tantum mutuum, non autem,
vt maneret actio depositi, & sic nulla priuile-
gia depositi manent, etiamsi non sit pactum
de aliquibus vsuris, sed gratia mutuatum, quo
casu erit merum, & proprium mutuum: sed si
pactum esset de vsuris, erit merum quidem mu-
tuum, non simpliciter, sed respectiuè, videlicet
respectu prioris contractus depositi, cum quo
nihil habet, nec retinet commune, sed in se erit
mutuum improprium: videlicet quarti gradus
vt postea dicemus. Antea quam vtamur; quando
que est depositum actu mixtum cum mutuo,
vt quando pecunia est deposita, ad numerum,
vt tantumdem reddatur: si vero non sit de-
posita ad numerum, sed vt species, tunc non
est contractus actu mixtus ex mutuo cum non
dum abierit in creditum, & sic à quo remo-
uetur genus & species, consequenter nihil
habet actu commune cum mutuo, sed solum
destinatum est ad futurum mutuum, *leg. si non-
dum, Cod. de fur.* est tamen (vt dixi) depositum
improprium propter illa duo, quæ dixi: & ha-
bebit tantum interim (non postea) priuilegia de-
positi, & postea quoque cessantibus vsuris ha-
bere potuisset, si simplex facultas vtendi conces-
sa fuisset, non autem de formali mutuo conuen-
tum. Vtroque tamen casu ad numerum, siue vt 35
species deposita sit, periculum etiam casus for-
tuiti, spectat ad depositarium, cuius solius gratia
depositum factum est, vt contra communem
sentit Decius *in d. l. si quis nec causam*, & bene
vt ibi dixit Paris. Modet. & intelligendum quod
vt conuertatur in mutuum non sufficit, quod
depositarius emerit, sed requiritur quod inde
soluerit, vel ad hunc finem contrectauerit: alio-
quin poterit aliunde soluere, vel aliter satisfa-
cere, & sic pecunia deposita semper manere in
priori causa, & qualitate depositi. Si autem (re- 36
deundo ad rem) pecuniæ ius vtendi detur sub
conditione ex post facto qui quartus casus est,
pariter habet locum dispositio *d.l.quod si ab ini-
tio:* quia eadem est ratio, & hoc est quod vult di-
cere text. *in leg.1. §. si pecunia apud te depositi,*
quod hoc casu antequam vtaris depositi tene-
beris, id est sola actione depositi, quia non inest
mutuum, nec oritur conditio ex mutuo, ante-
quam incipias vti, ex his habes natiuum, & lim-
pidissimum intellectum *dict. §. deposui, qui est fin.
l.certi condictio, cum l.seq.* loquuntur enim quan-
do contractus incipit à mero deposito primi
modi, & quando ius vtendi non datur purè, sed
ex post facto, vt infra deposui, vel sub conditio-
ne ab initio, *d.l.quod si ab initio,* & *idem fin.* sub
conditione ex post facto. Si autem purè ab ini-
tióque quamuis eadem l. satis indicet quid iuris
sit, tamen non est casus d. l. quæ loquitur quan-
do ab initio est merum depositum primi modi,
quod postea recidit in mixtum: sed hic esset ab
initio contractus mixtus. Nec etiam est ibi
casus quando depositum inciperet à deposi-
to secundi modi: quia *dict. leg. non tam dis-
putat de genere*, & superuenientia actionis mu-
tui, quam de translatione dominij, & peri-
culi, quæ ab initio fit in deposito secundi mo-
di, sed *dict.leg.1. §. si pecunia apud te*, potest in-
telligi, siue ab initio sit depositum primi, vel
secundi modi. Habes obiter verum & genui-
num intellectum horum iurium, reiectis com-
mentis gloss. & Doctorum *in dict.§.deposui cum
l.sequenti.*

Quartus modus quando deponeretur sub 37
vsura, & sic non solum ad numerum, non solum
concesso vsu, sed etiam sub mercede vsus, vel
quæstu fœneratorio. Et hic casus longissimè om-
nium à deposito degenerat, in tantum, vt lex ne-
get esse depositum, *leg. qui hominem, § quoties,
ibi, renunciauerit deposito, ff. de poss.* Nec immerito:

hic

hie enim caſus magis accedit mutuo, quam depoſito, imo ab vtroque degenerat, & eſt verus contractus fœneratorius, & nihilominus quam depoſitum niſi ſulo nomine, ſiquidem omnino & naturam, & ſubſtantiam depoſiti exuit. De ſubſtantia patet: quia non fit cauſa cuſtodiæ officioſæ, & gratuitæ, ſed cauſa quæſtus: de naturalibus res ipſa loquitur. Vnde in hoc impropriiſſimo depoſito non habent locum prærogatiuæ, & priuilegia depoſiti præſertim in præiudicium tertij, vt eſt text. *in d. §. quoties, l. ſi ventri, § ſi bonis de priuilegiis cred.* Ex quo infert §. *ad Bancherias noſtri temporis*, qui non ſunt verè depoſitarij, cum condetur pecunia non vt eandem in ſpecie reddant, ſed tantumdem conceditur quod aliis ad vſum, non gratis, ſed ſub mercede vſus: datur enim hoc caſu depoſitum, ſed depoſitum irregulare, & quarti gradus, & actione depoſiti agitur ad pecuniæ reſtitutionem ex *l. Publia, §. Lucius*, vbi gloſſ. *verb. excedere, & l. diæ ſponſaliorum, §. 1. & dict. l. Lucius depoſiti*, & eadem actione vſuræ conuentæ peti poſſunt ex dictis iuribus & Paulo *dict. l. Lucius*, & deciſio Rotæ *titulo de depoſito*, 859. non tamen habebunt deponentes depoſiti prærogatiuas, aut priuilegia, nec à cæteris banchetij creditoribus ſeparabuntur, *l. ventri, §. in bonis de priuilegiis cred.* & optimè Ioannes Franciſcus à Ponte *conſ.* 156. quem omnino vide, quia bene loquitur in hac materia. Nec inter creditores banchi inſpicitur temporis prioritas, vt poſt Chaſſan. ſcribit Gutier. *quaſt.* 100. *n.* 15. *lib.* 3. *pract.*

38 Sed obiter hic quæro. Primò, an priuilegia depoſiti habeant locum in tertio, & præcedenti modo? videtur quod non. Primò, quia ille gradus in veritate magis accedit mutuo & magis participat de ſubſtantia, & in natura mutui, quam depoſiti. Secundò, quia ſaltem eſt contractus mixtus prout vtriuſque contractus actio concurrit, vt dictum eſt. Vnde dicta priuilegia odioſa, & contra regulam communem introducta in ſimplici, non videntur extendenda ad mixtum per notata *in l. 1. in princ. de verborum oblig.* Contrarium dicendum eſt: quia idem fauor eſt in mixto: patet: quia certum eſt, quod in ſecundo modo habent locum, videlicet in depoſito pecuniæ ad numerum. Sed ſi deponens etiam vti depoſitario permittat nulla ratio ſuadet, eum debere eſſe deterioris conditionis, niſi reſpectu dilationis expreſſæ vel tacitè conceſſæ. Igitur in cæteris debet priuilegia depoſiti habere, ne liberalitatis ſuæ pœnam patiatur contra *l. ad res donatas. de adil. edicto.*

39 Secundo quæro ſi deponens det mercedem cuſtodiæ depoſitario an habeant locum priuilegia depoſiti? Breuiter dicendum, quod ſic, ſiue ſpecies, ſiue pecunia etiam ad numerum, etiam dato vſu, depoſita ſit, quoniam licet in dubio ſit locatio, *l. 1. §. ſi veſtimenta, ff. depoſiti*, tamen ſi actum ſit eſſe depoſitum, vt quia cauſa cuſtodiæ *tit. depoſiti traditur*, vel numeratur, eſt depoſitum, licet irregulare, vt tenent Alexand. Iaſon, Franc. Ripa & alij *in l. 1. in principio, ſi certum petatur*, & rectè, quia licet propter mercedem minuatur ratio ſubſtantiæ depoſiti, quæ in officio gratuitæ cuſtodiæ conſiſtit, tamen ex eo quod deponens dat mercedem non debet eſſe deterioris conditionis, nec carere reliquis commodis, & priuilegiis depoſiti, ex quo noluit contrahere, niſi ſub *tit. depoſiti*, nec recipiens poteſt danti imputare concurſum mercedis, ex qua lucrum ſentit argum. *l. cum in fundo, §. quod ſi mulier, de iure dot.* quod ſi nihil conuenit de mercede, an poſſit depoſitarius ſalarium exigere, vide Tiraq. *lib.* 2. *retract. §. 4. gloſſ.* 7 *num.* 6. Perez *l. 1. ad tit.* 10. *lib.* 5. *q.* 8. Carrucium *in tract. tit. de ſequeſtro, quaſt.* 1.

40 Tertio quæro, an ſit generaliter verum, quod dictum eſt deponentem, qui capit vſuras, non habere reliqua priuilegia depoſiti, videtur quod ſic quia text. *in d. l. ſi ventri, §. in bonis, de priuileg. cred.* non diſtinguit, ſed indiſtinctè vult deponentes qui vſuras acceperunt à creditoribus non ſeparari, confirmatur per textum *in d. §. quoties*, vbi poſtquam abſolutè negauit, ad hoc expreſſim extendit etiamſi ex interuallo vſuras acceperint, & dicit, quod eo ipſo videntur renuntiaſſe depoſito. In contrarium quia ſequeretur, quod ſi deponens propter moram vſuras, vel iudicis officio peteret, quod perderet priuilegium in ſorte, quod eſt abſurdum. Quare diſtinguendum, ſed omiſſo diſtinctionis ambitu, breuitatis cauſa ſtet regula, quod deponens accipiens vſuras non habet priuilegium etiam in ſortem. Fallit, vt procedat in fœnore negotiatiuo, & tunc procedit regula, ſiue ab initio, ſiue ex interuallo paciſcatur de vſuris, pro conceſſione vſus pecuniæ. Amplio etiamſi poſtea etiam ante vllas vſuras receptas renuntiaret vſuris, quia ſatis eſt quod ſemel paciſcendo de vſuris pro vſu pecuniæ renuntiauit depoſito, ſaltim factum eſt depoſitum prorſus irregulare, in quo non habent locum dicta priuilegia. Amplio etiam ſiue agatur de vſu ad modicum, ſiue ad longum tempus, per notata *infrà, iſta quaſt.* ſecus ſi in continenti, id eſt, in ipſa pactione renuntiaret vſuris, quia tunc non videtur de illis conueniſſe, *l. 1. de diuort.* cum ſimilibus. Fallit ergo regula in ſula vſura incidenti, puta ſi ob moram petierat vſuras, vel etiam ei adiudicatæ ſint, idem ſi ab initio conuenit de vſuris, vel de certa pœna non abſolutè, ſed in caſum moræ, vel doli duntaxat, taliter quod non appareat veriſimiliter factum in fraudem, vel locum fœnoris negotiatiui, quia tunc puto, quod retinet priuilegium, ſed pro ſorte duntaxat, non autem pro vſuris, vel pœna in quibus æquabatur cæteris creditoribus. Non obſtat *l. Lucius, qui potio. in pign.* quia loquitur in hypotheca conuenta, vel data pro ſorte & vſuris, vel pro pœna, ſed huiuſmodi priuilegium non eſt datum, niſi ſorti ipſi ex vero proprio, & non improprio depoſito debitæ.

41 Supereſt iam vt de redditibus in actione mandati aliquid dicamus, & venio ad *l. qui negotia, ff mandat.* quæ ob DD. opiniones longè ſecus quam deceat intelligitur: quibus omiſſis ibi ab Afric. ſecantur quæſtiones. Prima ſortis. 2. vſurarum, ſcilicet cõuentarum. Porro de ſorte nullum erat dubium de ſubſtantia, & efficacia obligationis, quin omnino deberetur, ſolũ autem ambigi poterat de formula actionis, videlicet, an deberentur, & peti poſſent, tanquam mutuatitia certi condictione ex mutuo tantum. Circa vſuras autem longè maius erat dubium, quia non ſolum de formula actionis, qua peti poſſent ambigebatur, ſed multo magis de ſubſtantia, & efficacia obligationis, videlicet, an vſuræ conuentæ efficaciter, ſiue naturaliter, & ciuiliter deberentur, & hæc erat principalis, imo in effectu

tota quæstio, nec enim verisimile est additum, & consultum fuisse Iurisconsultum specialiter super sorte, an iure peti posset, cum nullum esset dubium, fuit igitur, vt res ipsa ostendit, consultus super effectu dictæ conuentionis, & epistolæ, & an dictæ semisses vsuræ peti possent, & qua actione. Cum autem hæc quæstio dependeat à causa obligationis, & formula actionis ipsius sortis, prudenter, & acutè Afric. eam consultationem secuit in duas partes, seu quæstiones. Primam præambulam sortis, secundam principalem vsurarum. Ideoque primam licet incidentem solam eacutit, quoniam ex ea immediatè sequitur decisio secundæ, & principalis quæstionis. Vide quam dexterè Iureconsultus statim scopum petat, rémque ipsam acu tangat (ibi, *quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit*) pungit enim initio, & tacitè viget rationem ipsam dubitandi, quæ erat quod in mutuo, & generaliter in omnibus contractibus stricti iuris, non debentur vsuræ ex nudo pacto *l.3.Cod.de vsuris*, dixi *suprà hoc lib.quæst.4.* Constabat autem hic esse nudum pactum, nec stipulationem interuenisse, nec interuenire potuisse, vtpote inter absentes, & sic tota difficultas versabatur in hoc, an conuentio contenta *in dict.epistola*, esset contractus meri mutui & stricti iuris, & sic sors tanquam credita, sius mutuata tantum peti posset, an vero ea conuentio esset contractus bonæ fidei, vel comprehensa in contractu bonæ fidei, in quo pactum nudum valet ad agendum, & consequenter sors, & vsura conuenta ex contractu & actione bonæ fidei peti possent, ideo signatè dixit Afric. *quæsitum est an ex causa pecunia credita* Hæc enim arbitror esse verba Iurisconsultus ad decisionem se se accingentis, siue ita ab eo in commentariis suarum quæstionum compendiosè & appositè scriptis mandata; neque enim verisimile est, vt dix. Consultorem ita subtiliter, & argutè interrogasse, sed solum de vsuris, de quibus tantum dubitabat, vel simpliciter quid iuris in tesi. (ibi: *Respondi non esse creditam*) statim totam quæstionem implicitè soluit, quam mox plenius exagitat, diruendo quæ in diuersum vrgere videbantur, &

42 eosdem apertiùs concludendo. Ratio decidendi est, quia ea conuentio, & epistola non spectat ad merum contractum mutui stricti iuris, prout hic iam decidit (ibi, *non esse creditam*) sed ad contractum mandati bonæ fidei, vt decidit in fine, & conclusione legis ibi (*dicendum actione mandati, &c.*) & sic bene dicit Iurisconsultus, quod sors non est credita, id est, ex mero & formali mutuo tantum debita, verbum enim (*Credita*) in tota hac lege stat propriè, & strictè, pro debita ex mero & formali mutuo strictè sumpto tantum, vt totius legis phrasis ostendit. Et hæc ratio decidendi in vtroque capite non est commentitia, nec à me conficta, sed ex verbis expressis, & aperta mente huiusce legis, & aliarum legum eiusdem materiæ, cum legali æquitate. Primum enim caput, quod rationem dubitandi ampliat, est in hac l. expressum (ibi *respondi non esse creditam*) secundum vero cap. quod rationem decidendi continet, exprimitur conclusione, & decisione legis ibi, *dicendum actione mandati obliga-*

43 *tum.* Quod autem eadem ratio decidendi in vtroque capite reliquis legibus & toti legali æquitati conueniat, probaui clarè *suprà, eod. tit. l. si remunerandi, § apud Iulianum iuncta, l. idémque,* *§ si quis Titio eod. tit.* per quæ hæc *l. qui negotia,* poterat, & debebat glossari, & nulla fuisset antinomia, nec discrepantia à cæteris legibus, patet, vide pulchrum casum, *d.§ apud Iulianum*, cuius noua discussio ad hunc tractatum pertinet, vbi species est huiusmodi, Caius iussit Titio tanquam procuratori suo certam pecuniam ipsius Caij, puta mille sumere, & fœneraret periculo suo, scilicet Titij, ita vt certas vsuras, puta quincunces Caio penderet duntaxat, quod autem plus fœneraret, lucraretur. Quæsitum est de specie, & formula contractus, & actionis, & respondet Vlpianus non esse contractum mandati, sed mutui duntaxat (ibi: *In creditum pecuniam videtur accepisse*) & sic non habet Caius nisi certi conditionem ex mutuo stricti iuris, consequenter pactum vsurarum non valet tanquam nudum, vtpote deficiente stipulatione, & alio legitimo auxilio, vt est text. eiusdem Vlpiani *in dict. l. idémque, §. si quis Titio eodem titulo*, qui clarè loquitur quando dominus mandauit Titio, vt ab debitoribus suis, scilicet mandatis motuum pecuniam acciperet, puta mille non simpliciter, sed sub certis vsuris, vt patet in eodem text. qui decidit vsuras peti non posse, nec ea mandato: quia non est mandatum, nec alias: quia non sunt deductæ in stipulationem, & sic præsupponitur ibi actum, & quæsitum de vsuris placitis, etsi in effectu est idem casus *in d.§ si quis Titio*, qui *in d.§ apud Iulianum, in principio.*

Ratio decidendi: quia iste contractus non est mandatum, sed merum mutuum fœneratitium. Non obstat, quod dominus vsus est verbo mandati vocando etiam Titium procuratorem suum: quia istud negotium per se non est mandatum, quoniam materia subiecta non congruit mandato, cum id agatur, vt pecunia abeat in creditum, vt arbitrio mandatarij sit nomen vt cui voluerit credat sibique negotietur, & sic principaliter fauore mandatarij. Vnde non est mandatum, *l.1.in fine, l. si remunerandi, §. si tibi, l. quintus, in fine, ff. mand.* nec etiam iste contractus dependet ab alio generali mandato, in quo includatur, cum iste Titius non esset aliunde procurator Caij, vel si erat in alia re particulari, illud mandatum nil habebat commune cum isto contractu, & sic remanet merè contractus mutui fœneratorij, & valet quidem mutuum, quia re contractum, sed non valet pactum vsurarium, quia nudum, sed si Titius erat procurator generalis omnium negotiorum, vel certæ negotiationis, à qua iste contractus dependeret, & sub ea includeretur, vt mensæ argentariæ, vel fœneratoriæ, tunc non esset nudum mutuum, sed mandatum, & actio mandati bonæ fidei ad huoc contractum tanquam appendicem extenderetur, & sic eadem actione mandati peti possent vsuræ, de quibus conuenit etiam citra stipulationem, vt directè probat text. *d.§ apud Iulianum, vers. planè*, & text *d.§ si quis Titio*, à contrario sensu, & hic est breuis, clarus & germanus intellectus horum textuum quos DD. *ibid.* non aduertentes ad veram rationem dubitandi, & decidendi obscurarunt. Quæ enim Albericus Bart. Bald. ibi comminiscuntur de mandato speciali, & de mandato quod contrahendo consumitur & extinguitur commentitia sunt, & reiicienda, quia nec methodum, nec iudicium promouent, sed vtrumque peruertunt.

Vnde

44 Vnde etiam errat Bartol. *in dict. §. si quis Titio dicens*, quod ibi esset mandatum si non esset expressum verbum mutuum, quia cum esset in fraudem mandatarij, nulla verborum formula fieri potest, vt fit mandatum, *dict. l. quamuis, in fine*, cum alijs nuper allegatis. Eadem ergo ipsissima ratio decidendi habet locum in *dict. l. qui negotia*, vbi erat procurator generalis ad negotia tantum ad illa negotia, vnde procedebat pecunia quam procurator rogabat sibi mutuam, & perseuerabat actu mandatum, & dominus ibi mutuum, vel vsum pecuniæ ratione eiusdem mandati suæ, vel sibi debitæ concessit, iuxta formam epistolæ, quam in totum simpliciter approbauit contemplatione mandati, vel in consequentiam procurationis, alias non facturus: quare nihil mirum, si ille contractus incidens sub generali mandato comprehendatur, & illud informet, vt detur actio mandati. Imo videtur esse pars mandati generalis, cuius occasione fit, & quoddam particulare incidens mandatum, & sic etiam pactum vsurarium tanquam inexistens generali, & specialiter huic incidenti mandato, quod etiam bonæ fidei est, valet ad agendum.

Confirmat autem Iurisconsultus decisionem, & rationem decidendi, per locum ab absurdo, & per locum à maiori distinctiuè in eodem text. ibi, *alioquin*, si enim hac specie dicendum esset esse merum mutuum stricti iuris, & tantum certi condictione ex mutuo agi posse, sequeretur necessario, quod ex quocunque contractu, vel dispositione pecunia sit nostra, vel nobis purè debita, & debitori conceditur ius vtendi, quod eo ipso alio non inspecto, & indistinctè, vel nuda pactione erit credita, hoc est ad merum mutuum redacta, quod est absurdum, & contra multa iura de quibus *suprà, hac quæstione*, vt *in l. si sacculum, in fine, ff. depositi*, vbi si post depositam concedam tibi vti, manet tamen actio vetus depositi, & *in l. 1. §. quod si rem ff. deposit.* vbi si super eadem re incipias negotium, à contractu mandati, licet mox, vel postea desinat in contractum depositi, vel in illud recidat, manet tamen prior actio mandati, & in propria specie legis nostræ, quando negotium incepit à vero contractu mandati bonæ fidei, si postea incidat mutuum, quòd illud quoque recidat in actionem mandati, casus est *in dict. §. apud Iulianum versiculo planè*, qui hanc legem glossat, vt dixi.

45 Valdè autem errauerunt glossa, & DD. circa hunc text. *l. qui negotia* ibi, (*nuda pactione*) putantes ea verba fuisse per Afric. apposita ad differentiam stipulationis per quam debitum ex qualiber causa censent conuerti posse in causa mutui, per *l. qui ex pretio, Cod. si certum petatur*, tum quia *d. l. si ex pretio*, non probat debitum ex alia causa conuerti per stipulationem in mutuum, sed potius oppositum, nec etiam vlla alia lex vt *in nouis intellectibus* dixit Parisiens. Modernus tum quia *dict. l. si ex pretio*, quæ est Diocletian. & Maximil. non fuit condita, nisi diu post tempus Africani, qui teste Capitolino, & aliis Chronographis floruit sub Aurelio Alexandro filio Mammæ qui apud Maguntiam fraude Maximini occisus est plus quinquaginta annis, antequam Diocletian. & Maxim. imperium capesserent, & sic dici non potest Africanum allusisse ad *dict. l. si ex pretio*, dum ergo dicit (*nuda pactione*) vult dicere, sine alio iuris, vel facti ministerio promiscuè, & indifferenter, vt diximus.

Præterea Iurisconsultus in eodem text. ibi, *nec hanc simile*, respondet tacitæ obiectioni, quæ fieri posset à simili mutui, & dicit non esse simile quæstioni huius legis, & bene: sunt enim magnæ duæ dissimilitudines, nec vtramque tangit Afric. sed alteram & minorem tantum, & ad hanc breuiter, & conciseè more suo, præsertim circa hæc incidentia, & leuia obiecta, quæ non nisi obiter, & contemptim attingit. Prima autem & maior dissimilitudo 46
est, quod mandatum ad negotia, de quo in text. est quid vniuersale, & successiuum, & sic eo durante omne pactum connexum, vel dependens, vel cuius occasione factum inter dominum, & mandatarium cadit in illud mandatum, & illud informat, & semper dicitur in continenti factum, depositum vero est actus particularis, & momentaneus, qui re semel contrahitur, & sic pactum postea factum non potest dici incontinenti iuxta illum contractum, qui est actus momentaneus, & transiens, sed dicitur factum ex interuallo, quæ est ratio quod in mandato pactum nudum, etiam ex interuallo respectu principij mandati valeat ad agendum, secus in deposito, vt diximus *in ista quæstione*. Secunda & minor dissimilitudo est, quod in casu huius legis, non potest absolutè, seu omni casu dici pecuniam fieri merè, & strictè creditam, etiam si hoc maximè agerent partes: potest enim accidere procuratorem recepisse nomine suo, & sic eam non esse domini, sed illi debitam, vel procuratorem eam miscuisse, consumpsisse, vel amisisse, & sic cum non possit fieri de meo tuum, non potest fieri merum, & strictum mutuum, prout in vero deposito, vbi pecunia est domini, vt hic in hoc vers. (*nec hanc simile, &c.*) potest fieri merum mutuum etiam strictè sumptum nudo pacto cum de meo tuum fiat. Hanc autem ideo dixi minorem dissimilitudinem; quia solum ex hoc exemplo, vel obiecto depositi, ostendit non posse colligi pecuniam, etiam merè creditam in themate huius legis, in quo potest esse, pecuniam tunc domini non fuisse, sed non concludit hoc in nostro themate vsuras deberi ex nudo pacto, duplici autem ratione Africanus in transcursu huius obiecti, non tetigit primam, & maiorem differentiam, tum quia satis habuit incidens illud obiectum, data instantia illidere, & ostendere, quod non concludit contra responsum suum, tum quia illa differentia, quæ est ratio decidendi, satis ex conclusione huius legis, & aliis legibus colligi potest. Eodem mo- 47
do elidit sequens obiectum in text. ibi, (*item si à debitore*) quod enim elidendo dicit id benignè receptum esse, non alio spectat, quam non esse producendum ad consequentiam, nec concludere contra responsum suum, argum. *l. 1. ad municipalem*, cum vulgaris, quamuis enim si me rogas mutuum, & tibi delego debitorem meum, à quo recipis, contrahatur inter me & te verum mutuum, licet non sit factum verè de meo tuum, ita quod pactum vsurarum etiam simul appositum non valet sine stipulatione: tamen non sequitur idem esse in quæstione nostra, prout nec sequitur aliud esse. Aliud autem esse in d. obiecto ostenditur ex eo, quod ibi nullus

præcedit inter me,& te contractus, in quem recidere, & à quo informari pactum vsuratium possit, provt in quæstione nostra non fuium præcedit, sed etiam permaner successiuum mandatum, & contractus bonæ fidei, à quo pactum informatur.

48 Deinde Iurisconsultus in eodem text. ibi, (*his argumentis.*) Tertiò, quoddam obiectum simile secundo pari forma diluit, dicens nihilo magis (scilicet quam priori immediatè præcedenti versiculo) esse mutuum, vt enim in priori versiculo est verum quidem mutuum, sed benignè non autem secundum strictas, & formales regulas mutui, quia non fit de meo tuum, ita *in hoc vers. his argumentis*, quando roganti mutuum do rem vendendam, vt pretio vtatur, quam primum vendidit, & pretium recepit, statim est verum quidem mutuum, sed benignè, quia non est factum de meo tuum, & hoc est quod text. dicit nihilo magis, scilicet quam in priore, immediatè præcedenti versiculo, & sic eadem nona hac interpretatione, vt longè diuersa ab illis, quas variè,& distorte ad vsque tradiderunt glos. DD. ita longè dexteriore & concinniore simul ostendo,& hanc communem veram esse, & genuinam literam, & nullo modo aduersari *l. rogasti, in princ. si cert. pet.* & eodem verbo multo magis tacitè innuit Afric. quod vltimum istud obiectum immediatè præcedens, vt res ipsa ostendit, nec repetere opus est: ideo tamen dicit pecuniam ex argento redactam periculo eius fore qui accepisset: quia licet non sit mutuum secundum strictam formulam mutui cum ea pecunia non sit de mea tua facta, est tamen in effectu verum mutuum, vt *in vers. immediatè præcedenti*, & *in d. l. rogasti.*

49 Conclusio igitur Iurisconsulti est in text. ibi (*& in proposito*) vbi post rationem dubitandi in præcedentibus temptatam, & obiectorum dilutionem vera ratio decidendi clarè,& disertè explicatur, vt dictum est.

50 Vide, quid etiam ibi Bart. acciderit, qui dum non capit rationem decidendi putat cum cæteris in hac *l. qui negotia*, vsuras non debere ex pacto, nec in vim pacti, sed solo iudicis officio, id etiam voluit Ioan. Bapt. Lup. *de vsuris, comment. 1. §. 3. num. 62.* dicens ex contrectatione ibi deberi vsuras iudicisque officio peti posse, quod est alienum à tota hac lege, in qua non fuit quæsitum, nec disputatum de vsuris, quæ veniunt iudicis officio, sed de vsuris conuentis duntaxat.

51 Sed vt error errorem trahit, adhuc fœdiùs contra text. labitur Bart. dicendo, quod non debentur vsuræ conuentæ, quantumuis legitimæ, sed solum provt alias ex nuda mora solo iudicis officio æstimabuntur, videlicet minores earum, quæ in regione frequentantur. Nec tædet Bart. text. clarissimum in dispositione huius legis, in fine sophistico commento distorquere, dicendo, quòd illa verba (de quibus) faciunt relationem simplicem, alludendo ad ea, quæ notantur *in leg. Iulianus, de hered. instituend.* id est in genere, non autem personalem seu specificam, quod est hunc textum penitus destruere, tam in hypothesi quam in decisione, patet quia initio formatur quæstio de sorte, & vsuris conuentis, & quia de sorte superuacaneum erat disputare, tota epitasis versatur super vsuris conuentis, quas tandem respondit Afric. deberi ibi, *de quibus conuenerit*, rogo quid peruersius, quid menti & verbis repugnantius, quam exponere non de quibus in specie conuenerit, sed solum de vsuris in generali, sub quibus continentur vsuræ, de quibus conuentum fuit, si hoc non sit apertè peruertere, nescio quid sit peruersio. Quam autem omnes ignorauerint,& subiectum & scopum, dictæ legis liquet ex eo, quod putant ibi quæri, disputari,& decidi, an debitum ex vna causa possit in causam mutui nudo pacto conuerti: in quo Bartol. & alij ibi, & quidam Saguranus *inter commentaria Baldi per 16. col.* Bart. & omnes *in lege singularia*, miserè sese, & auditores, & lectores discruciant, idque non solum frustra, sed maximo, & temporis, & ingeniorum detrimento.

Hic multæ aliæ leges nouiter explicandæ 52
occurrunt, sed breuitatis causa, & ne præsentis tractatus materiam nimis excedam. Dico primo, quod debitum ex vna causa non magis possit conuerti in mutuum per stipulationem, quam nudo pacto: hæc enim differentia nullo iure probatur. Non obstant *l. si ex pretio. C. si cert. pet.* quia longè alium scopum habet quam vulgo putant, vt dixit Paris. Mud. *in nouis intellectibus.* Secundò dico, quòd nec stipulatione, nec pacto potest conuerti verum mutuum strictè sumptum, quia in hac conuersione semper est quædam fictio, *l. singularia, in fin.* ibi, *videtur, si cer. pet.* sed fictio nunquam est illud idem, quod veritas, licet quandoque æquiparetur *l. quod Nerua, ff. depos.*
Tertiò dico, reiecta phantastica, & inutili diui- 53
sione mutui naturalis, & ciuilis, meri, & cui natura cooperatur, Accurs. *in l. 2. in fin.* & omnium Doctorum ibi, & *in d. l. singularia si certum pet.* & omnibus ambagibus super ea ab eisdem cumulatis, quod duplex tantum est mutuum, scilicet merum,& non merum: sed hæc nostra distinctio duplici respectu considerari potest. Primò, quantum ad intrinseca, siue substantialia,& naturalia mutui. Secundò, quantum ad extrinseca, vt
quando iungitur cum alio contractu. Primò, res- 54
pectu merum mutuum est, quod propriè, & strictè capitur, videlicet quando realiter fit de meo tuum, vt liberaliter vtaris, & tantundem duntaxat reddas.
Mutuum verò non merum, siue mi- 55
nùs proprium est, quando verè non fit de meo tuum, sed tua fit pecunia aliena,& agitur, vt cedat in mutuum à te mihi debendum, siue hoc agatur inter me,& te tantum, vt quando mutuaturus tibi delego debitorem meum, vt quod recipis cedat in mutuum. Idem si quemlibet non debitorem nomine meo de suo numerantem interpono, siue inter me,& te tantum,& numerantem agatur, vt hoc debeas mihi mutuum, text. *in d. l. singularia, in princ.* Idem si tantum inter te, ibique nomine meo numerantem, hoc agatur me ignorante, sed posteà acceptante *l. certi condictio. §. si nummos, ff. si cert. pet.* His enim casibus est verum mutuum, quia verè proficiscitur pecunia,& fit tua titulo mutui, sed paulo minùs proprium, quia pecunia non erat mea. Idem è conuerso, si verè proficiscatur pecunia, quæ erat mea, sed non fit verè tua, sed eius cui me tuo nomine soluere voluisti, siue ei donatam volebas, siue erat creditor tuus: contrahitur enim verum mutuum inter me,& te, si hoc actum fuit, licet paulo minùs proprium, quam si tibi numerassem, aliàs nisi actum esset de mutuo, esset mandatum,& sic soluta est prolixa dubitatio Doctor. Saguraui *in d. l. qui negotia, col. 15. inter comment. Baldi.*

Item

Item adhuc minùs verum, & minùs proprium mutuum est, si pecuniam purè mihi debes, & conuenit, vt crediti nomine eam retineas: est enim verum quidem mutuum, *d. l. singularia, in fin.* sed largè, & minùs propriè, magis enim degenerat, quàm in prioribus exemplis, vbi verè proficiscitur pecunia & verè fit tua, licet vel verè nō esset mea, si verè erat mea, nō verè fit tua, sed eius cui nomine tuo solui voluisti: & sic vnum tantum deest de formula, & natura veri mutui, videlicet, quòd pecunia non erat mea, de quo nil ad te, cum æquè sit facta tua, vel erat mea, sed non est verè facta tua, sed eius, cui nomine tuo solui voluisti, quod in effectu idem est, ac si verè tua esset facta, & sic vnicus, & modicus defectus, paruin est in consideratione. Vnde statuta de tacita hypotheca, vel priuilegio, vel de neau, aut carceratione personæ debitoris in mutuo, habebunt æquè locum in prædictis exemplis, sed non in illo vltimo exemplo, in quo non proficiscitur pecunia, sed retinetur: quòd ideo longiùs degenerat à natura & integritate meri mutui, quia duo eius substantialia deficiunt, vel tria. Primum quòd verè non proficiscitur pecunia, sed tantum retinetur: secundum, quia non erat mea. Tertium, quia non fit tua reali, & stricta veritate inspecta, vnde etiam in terminis iuris exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet, etiam in dictis prioribus exemplis, sed non in hoc vltimo: casus est *in l. aduersus, Cod. de non num. pecun.* quæ ita debet intelligi.

58 Ex prædictis possunt dari tres gradus mutui. Primus meri, in quo proficiscitur pecunia mea, & fit tua, titulo mutui, & sic omnia concurrunt. Secundus paulo minus meri, in quo verè proficiscitur pecunia, & verè fit tua; licet non esset mea, vel si erat mea, non verè fit tua, sed eius, cui tuo nomine solui voluisti. Tertius improprij mutui, vt in dicto vltimo exemplo, vbi non proficiscitur, sed retinetur, vnde potiùs est fictum quam verum mutuum, qui magis accedit dila-
59 tioni veteris debiti, quam vero mutuo. Tamen si constet partes non agere de simplici dilatione, sed etiam velle nouare prius debitum, & transformare in causam mutui, benignè receptum est, hoc fieri posse etiam nudo pacto *d. l. singularia, in fin.* & meritò: tum quia est ad commodum debitoris: tum quia adest præcipuum, & substantiale, & finis mutui, quod nihil aliud est quam officium, & liberalitas vsus, siue officiosa concessio vsus rei fungibilis, vt tantundem postea reddatur, & istud verè interuenit in hoc vltimo gradu, & sic si concurrat, quòd partes intendant nouare, vt mutuum sit ex mutuo deinceps debitum, admittendum est ea benignitate tamen, & impropriè, vt probat text. à contrario *in d. l. qui negotia, vers. Item si à debitore,* quia reliqua substantialia deficiunt, & ita debet intelligi *d. l. singularia, in fine,* vbi non refert ex quacunque causa priùs debitum sit, nec an pecunia sit præsens, vel consumpta, vel solutioni parata, vel non parata, quia eadem ratio & æquitas est, & nullo casu ad hoc requiritur stipulatio, quia nullo iure probatur. Nec obstat, sed mirum in modum consonat
60 *dict. l. qui negotia,* vt statim elatius. Potes addere quartum, & remotissimum gradum mutui, vt & *suprà*, in deposito *ista q.* quando fit sub vsuris, tunc enim maximè omnium degenerat à simplicitate, & substantia veri mutui, quæ principaliter in officio & liberalitate consistit, imò mutuum propriè nihil aliud est, quàm officium, & donatio vsus pecuniæ, sed si fiat sub vsuris, iam venditur officium, & sic desinit esse officium, & transit in negotium fœneratorum, quæ est species opposita, quia donatio, seu beneficium, & negotium contrariè opponuntur, text. *in l. interdictum de precar.* nec cauilleris quòd non erit vsura, si desinat esse mutuum, quia non desinit esse mutuum materialiter & impurè, vsura enim non est forma, & prioritas, sed labes, & inquina-
tio mutui. Secundo vero respectu, de quo *suprà, hac q. n. 5a.* merum mutuum est, quando non est aliud quam mutuum, non concurrente, vel mixta alia obligatione, & actione, vt *in l. remunerandi, §. apud Iulianum, in princ. ff. mandati, in l. cum quid, si cert. pet.* & passim in iure. Tripliciter contingit adiunctam esse, vel concurrere aliam obligationem, & actionem. Primò, quando numeratione pecuniæ, ex causa & titulo mutui additur incontinenti stipulatio, siue præcedat, siue sequatur, quia tunc vna est obligatio, & vnus contractus, non solum propter cōcursum subitaneum, sed multò magis propter intentionem, & formam, quia creditor non erat facturus vnum sine alio, & sic non fit nouatio, quia ex requirit diuersa extrema, sed vnus contractus, & vnica obligatio censetur, *l. si ita verò, §. 1. cum seq. de nouat. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, vers. superest, de verb. oblig.* quæ ita debent intelligi, vt dixit Paris. Muder. *in nouis intell.* tamen ille contractus habet vires, & priuilegia vtriusque causæ, vt ibi probauit, & attigit ille *in annot. ad Philip. Decium in l. 2. §. fin. n. 3. & in l. singularia, n. 16. si cert. pet.* & sic non est merum mutuum, sed mixtum stipulatione, cuius etiam vires habet, nec minùs habebit vires, & prærogatiuas mutui, si quæ fortè ex statuto loci sint. Secundo modo quando mutuum incidit, & dependet ex mandato generali permanente, & eius occasione, vel contemplatione, quia tunc ex vtraque causa obligatio, & actio oritur text. *in d. §. apud Iulianum, vers. planè*, in illa implicatiua quoque, quæ probat non solum mandati actionem competere, vt *in d. l. qui negotia per totam*, sed etiam certi condictionem ex mutuo, & sic non est merum, seu solum mandatum, sed etiam mutuum ad hæc iura
allegata *suprà* Secus si iam mandatum erat finitum, & mandatarius erat reliquator, vnde rogauit mutuum, quia tunc hoc secundo respectu est merum, hoc est nudum, & solum mutuum, sed primo respectu, siquidem pecunia erat domini, est verum, & merum mutuum, etiam primi gradus strictissimè sumptum, sicut & si habens depositum vt speciem, rogaret mutuum. At verò pecunia erat tantum in genere debita, & tunc est mutuum improprium tertij gradus. Tertio modo, quando mutuum accedit contractui nominato reciproco, eiúsque contemplatione fit, vt si dominus locet fundum colono iusta mercede, ita vt ei teneatur mutuare censum, vel aliam summam semel, vel plurica durante locatione, valet enim pactum ciuili iure, & informat contractum principalem, & sic mutuo sequuto, non solum competit certi condictio ex mutuo, sed etiam actio ex locato, quæ omnia pacta, & dependentia includit, quin etiam actio præscriptis verbis, arg. *l. 2. C. de pact. inter emptorem & vend. l. Labeo 2. de contrahenda empt.* Et sic vides quam
nulla sit antinomia inter *d. l. singularia in fin.* & *d. l. rogasti*, quam nulla indigeant ariolatrice sub-

61 (margin, beside "tio mutui. Secundo vero respectu")
62 (margin, beside "allegata suprà")
63 (margin, beside "Et sic vides quam")

auditione, sed omnia plana sint, & perspicua: quia quod *d l singularia, in fine*, ait esse mutuum, loquitur per quandam fictionem, vt probatur in text. ibi (*videtur*) & intelligitur ea quadam singulari benignitate, non stricto iure, nec secundum regulas mutui, vt omnes fatentur, sed *dict. l. qui negotia*, negans esse mutuum, loquitur de mero & proprio mutuo strictè sumpto in primo gradu, & sic omnia plana fortius dicimus, quod etiamsi *d. l. singularia, in fine*, specialiter loqueretur, quando pecunia esset maudantis, non tantum debita, & sic in vero stricto, & proprio mutuo primi gradus (quod non loquitur) adhuc nulla esset contrarietas, quia *d. l. qui negotia*, negans essa mutuum, loquitur de mutuo, non primo, sed secundo respectu, hoc est negat esse mutuum tantum, siue per se solum, & meritò: quia atiam mandatum est, & actio mandati bonæ fidei, non autem sola conditio ea mutuo stricti iuris, vt patet in toto conteatu, *d. l.* quæ de hoc solum disputat, ad scieudum, an valeat pactum nudum vsutarium, non autem disputat an etiam mutuum insit, provt inesse quoque probat text. *in d. §. apud Iulianum eo. tit.* & *d. l. singularia, in fin.* vbi adhuc propriè loquitur, quando pecunia erat tantum debita, ea qualicunqua veteri mandato, iam finito tempore pacti, sed *d. l. qui negotia*, loquitur, quando mandatum erat generale, & permanens tempore pacti. Pariter tantum abest, vt *d. l. rogasti, in princ ff. si cert. pet.* discrepet, vt omnino conueniat cum *d. l. qui negotia, vers. his argumentum*, quod enim *d. l. rogasti*, ait esse mutuum, debet intelligi de mero, & stricte mutuo, sed paulò miuùs proprio, siue secundi gradus, quod est verum quidem mutuum, sed ex quadam beniguitate: quia pecunia non erat mea, licet reliqua omnia substantialia interueniant, sicut quando iubeo ta accipere à debitore meo. Idem autem disertè ait *d. l. negotia, vers. his argumentum*; tantum enim abest, vt neget prorsus esse mutuum, vt eapresè velit æquè esse mutuum, sicut cum iussi ta à debitore meo accipere, quo casu ait asse mutuum uon mero, vel stricto iure, sed benignè. Facessant igitur omnes subauditioues, atiolationes, peruersiones omnium gloss. & DD. quæ uon solùm inutiles sunt in consulendo, & iudicando, sed etiam perniciosè contra lagalem æquitatem, & sensum communem, contra litteram, & mentem dictarum legum.

64 Sad quia in transcursu huius quæstionis obiter perstrinximus receptam ad vsque sententiam de conuersione debiti ex alia causa, in causam mutui, ex interuallo: quæritur, an de iure vera sit ea communis traditio cuius (eorum multiloquio omisso) summa est, quòd siquidem incontinenti ita conuenerit, possit indistinctè, vel nudo pacto converti in mutuum, *l. si pro mutua, C. si cert. pet.* quam ita intelliguut, & *l. pro auro, C. de vsuris*, si verò ea interuallo: tunc si pecunia erat præsens, & solutioni parata, siquidem creditor eam videat, possit nudo pacto conuerti in mutuom, quod erit verum, & naturale per *l. pecuniam, de solut. l. 1. §. si insserim, de acquirenda, vel amittenda possessione*, sed si non videat, si tamen solutioni parata, præsens, vel nun sit mutuum naturale, non merè, sed cui ius ciuile cooperatur, vt *in l. singularia, a. respons. si cert. pet.* quam intelligunt, & restringunt, si verò nac solutioni quidem parata erat pecunia, tunc nullo modo possit eredita fieri, uec in mutuum conuerti nudo pacto, *l. qui negotia, ff. mand.* quam ita intelliguut, sed bene per stipulationem indistinctè: & tunc erit mutuum ciuile, per *l. si ex pretio, C. si cert. pet.* quam ita intalligunt, & coarctant, sed interim *l. aduersus, C. de non num pecunia*, raliuquitur in medio variis intellectibus discerpta, ita tamẽ tenant, distinguunt, séque expediunt omnas *in dict. l singularia, in d l. qui negotia, in d. l. si ex pretio*, & vbicunque de hoc tractant, nec melius dicere potuit communis schola humi sarpens, & ad legalis æquitatis lucem ascendere nondum valens.
Quam autem sit frigida, & à genuino sensu le- 65
gum aliena ea traditio, nolo nunc singulatim discutere, id etiam satis ostendit ipsa, qua passim laborat, senoleaia, & hinc necessitas, hæc figmẽta comminiscendi ad sophisticam quandam legum, prima facie dissidentium, conciliationem non minus ineptam ad rectè consulendum, & iudicandum, quam à communi sensu & mente legum alienam, litibus tantum irritandis, & intricandis idoneam.

Breuiter dicimus, quòd omne debitum rei 66
fungibilis, siue mutuabilis nudo pacto, vel consensu siue in continenti, siue ex quocunque interuallo mutuum fieri, seu in mutuum conuerti potest, non tamen intelligas, quod semper sit merum mutuum, sed proprium, val improprium, provt rei subiectæ materia patietur. Probo, quia cum mutuum nihil aliud sit de se, quam liberale officium creditoris, vel domini vsum pecuniæ suæ, vel sibi debitæ ad tempus præfixum vel nun præfixum eocedentis, vt postea tantundem reddatur, vt *suprà, lib. isto q 4.* non est dubitandum, quin hoc beneficium quandocunque dati, vel concedi possit *l. in remandata, C. mandati*, nisi nolenti *l. inuito de reg. iur.* Siue igitur quis ad hoc numeret pecuniam suam, vel debitam, vel solutioni paratam, & oculis eapositam mutuam concedat, erit verum, & naturale mutuum propriè, & strictè sumptũ, quod etiam omnes fatentur, quia omnia substantilia, & natoralia mutui concurtunt; sed si proficiscitur pecunia, (& idem de quauis re fungibili) & fit tua, quamuis nõ esset mea, sed vel mihi debita, & iussu meo tibi soluta, vel etiam nec mibi debita, sed ab alio nomine meo, atiam me ignorante, tibi numerata. Item si proficiscitur mea, sed non fit tua, sed alterius, cui nomine tuo datum, vel solutum volebas, eo acto, vt haberes mutuum, fit verum mutuum non mero, & stricto iure, sed ea benignitate, vt *in d l. singularia, in 1. responso.* Idem si proficiscitur pecunia, & fit tua, sed non erar mea, nec propriè mihi debita, sed orta, seu profecta ex re meà, quam ad hoc tibi tradideram, vt *in d. l. rogasti, in princ. si cert. pet.* in his omnibus, & similibus est mutuum secuudi gradus, quia non deficit à meta, & stricta formula mutui nisi in vno, & modico, vt *suprà, hac q. n. 58. & seq.* Idem etiam propriè dicitur mutuum, largè, & benignè accipiendo mutuum. Si verò non proficiscitur pecunia, sed quod mihi purè debes, placuerit, vt mutuum habeas, fiet mutuum indistinctè, *d l. singularia, in fin.* & siquidem ea interuallo, nec pecunia solutioni parata, & ostensa, erit mutuum improprium, & tertij gradus, quia pecunia licet olim fortè à me profecta fuerit, sed ex interuallo, tamen tunc non proficiscitur, non est mea, nec fit tua verè, sed solum per æquipollentiam datur idem beneficium, seu eadem officiositas mutui exercatur, & sic uon est mutuum strictè & merè, vt *in d. l. qui negotia*,

gotia in l. responso, sed bene ex benignitate *dict. leg. singularia secundo responso*. Idem dico, si incontinenti placeat esse mutuum, sed non proficiscitur pecunia mea, sed alia res mea in specie consistens, & æstimata, vt *in l. si pro mutua Cod. si cert. peta. l. pro auro. Cod. de vsur.* Cum enim agatur, vt sit mutuum, statim pro quantitate æstimata, antequam species vendantur, & quid quid de illis posteà fiat, apparet non posse esse mutuum etiam secundi gradus, propriè & largè sumptum: quia illud non potest esse, nisi tempore mutui proficiscatur pecunia strictè sumpta. *leg. 2. §. item mutuum de rebus credit.*, & sic iste casus multum differt ab *l. rogasti in primo*. quia ibi agebatur vt non esset mutuum, nisi donec, & tunc cum pecunia ex re mea redacta proficisceretur, quod congruit naturæ mutui: ideò spectat ad secundum gradum, sed hic videlicet *in d. l. si pro mutua agitur*, vt æstimatio specierum statim sit mutua, quod longiùs degenerat à natura mutui, nec minùs quam in exemplo immediatè præcedenti, de quo *in d. l. singularia in fin.* & sic vtroque casu non est mutuum, nisi impropriè, & in tertio gradu. Differunt tamen in alio hæc duo tertij gradus exempla: videlicet *d. l. singularia in fin. & d. leg. si pro mutua*, quia in primo exemplo, videlicet quando ex interuallo ita placet, vt *in d. l. singularia in fin.* non nouatur, sed remanet prior obligatio, nisi expressè facta fuerit nouatio, *l. fin. C. de nouatio.* Casus est exemplum notabile *in d. l. si ex pretio*, vbi dicitur, quòd siquidem facta fuerit expressa nouatio per stipulationem, valet, & est efficax etiam pro vsuris, in stipulationem deductis pro rata quantitatis nouatæ, licet nulla quãtitas tunc enumerata fuerit,
67 ex quo præcesserat iusta causa obligationis, si verò non interuenerit stipulatio, nec nouatio, sed dumtaxat pactum nudũ, pecuniam mutuam fore sub vsuris; remanet pristina obligatio, sed non valet pactum vsurarum, quia nudum, vnde non poterunt peti vsuræ conuentæ, poterunt tamen peti ex priori actione secundum eius naturam, videlicet ob moram, si actio est bonæ fidei.

68 Aduerte etiam quod *d. l. si ex pretio in fine*, videtur velle, quòd dictum pactum in totum sit nullum, & nihil esse mutatum de priori obligatione in tãtum, quòd promptè possit exigi sors, vt priùs poterat, non expectata congrua dilatione, quæ mutuo inest, iuxta notata *suprà*, *d. q. 4. libro isto*. ad hoc facit, quod debitor qui detrectat vsuras, non potest se iuuare pacto, quia & mutui & vsurarum vnum tantum pactum est, nec potest debitor in parte approbare, & in parte reprobare, & sic eo ipso quod contrauenit detrectando vsuras pacti, debet priuari omni commodo pacti per iura vulgaria.

Sed his non obstantibus dicendum est, quod illud pactum nudum valet quantum ad beneficium mutui, sed non quantum ad vsuram. *l. si remunerandi, §. apud Iulianum in principio, l. idemque, §. si quis Titio, mandati*, sunt enim duo distincta, & separabilia, nil de se commune habentia, scilicet pactum mutui licet improprij, quod per se valet, & parit actionem. *d. l. singularia in fine*, & pactum nudum vsurarum solum mutuo adhærens, & inualidum, consequenter vtile per inutile non vitiatur.

Non obstat quòd sunt coniuncta, propter intentionem creditoris, qui non erat facturus vnum sine alio, *arg. l. Pedius, §. 1. de arbitris*, quia respondeo quòd creditor scit vel scire debet non valere pactum nudum vsurarum in mutuo, licet mutuum valeat, & tamen procedit ad contractum mutui sub vsuris, consequenter censuræ iuris se subijcit, vt stetur contractui mutui, sed non vsuræ. Non obstat verbum *simulatis pro insolitis* quia ille ablatiuus absolutus implicat conditionem, si qua & quatenus sint simulata, vt notatur *in l. à testatore, de cond. & demonstr.* vnde si pactum mutui non fuit simulatè factum sed seriò, vt præsumendum est, valet licet vsura non teneat, & tamen verum est nihil mutari de priori obligatione, scilicet eo se, quia non nouatur, nec minuitur, licet exactio temperetur ad tempus contractus mutui, quod concurrit, & etiam text. ille non negat competere certi condictionem ex pactis mutui, sed hoc suppletur per *d. l. singularia*, quæ pariter non negat manere veterem actionem, & obligationem, vt probatur per *l. fi. Cod. nouatio.* & suppletur *d. l. si ex pretio, in fi. arg. l. non est nouum, cum l. seqq. de legibus*.

Sed si quæritur, an *in d. l. singularia. in fi.* pa- 69
ctum nudum illud informet etiam actionem præcedentem, vt si sit factum sub vsuris, peti possint vsuræ iure actionis, recurrendum ad *d. legem si remunerandi, §. apud Iul. & ad l. qui negotia mandati*, quia aut vetus mandatum tunc erat finitum vel reuocatum, & tunc illud pactum, non habet quod informet, & remanet nudum, seu propriùs loquendo solum, non enim omnino nudum est cum recidat in contractum nominatum, mutui contracti re, hoc est per retentionem pecuniæ debitæ titulo mutui, & pariat certi condictionem, ex mutuo licet improprio, & tertij gradus *d. l. singularia in fine*, quæ generaliter loquitur, & generaliter debet intelligi, sed illud pactum est solum, id est dumtaxat mutuum improprium, & sic adiectum pactum nudum vsurarum non valet *l. Titius po præscriptis verbis l. quamuis. C. de vsuris.* Aut verò vetus mandatum adhuc erat in actu suo successiuo, & tunc pactum mutui cum vsuris non est solum, seu pactum merum mutui, sed etiam pars dicti mandati, & sic etiam vsurarum pactum, actionem mandati informat. *d. l. qui negotia.* In secundo verò exemplo huius tertij 70
gradus, videlicet *d. l. si pro mutua* quando ab initio conuenit esse mutuum, non nascitur nisi vna obligatio, & actio mutui quæ est stricti iuris, & sola, & sic etiam si in continenti fiat pactum nudum de certis vsuris, non valet, nec potest informari à principali contractu, quia cum illud sit mutuum, hoc esset contra eius naturam, & contra *l. 3. Cod. vsur.* & sic, vt hoc casu vsuræ debeantur, non sufficit pactum etiam in continenti, sed necessaria est stipulatio, vt *in d. l. si pro mutua*, quæ ita debet intelligi: non enim ibi agitur de conuertenda vna causa in causam mutui, nudo pacto in continenti, vt malè putant DD. quia ab initio non oritur nisi causa mutui, quæ manet.

Sed contra istud fortiter opponitur, quòd 71
imò in hoc exemplo insit vera venditio, & sic quòd etiam citra stipulationem efficax est pactũ nudum vsurarum, cum sit in continenti appositum, & informet actionem ex vendito per text. *in l. in mutuo. de pact. inter empt. & venditor.* Probatur maior, quia hic sunt datæ res æstimatæ: quæ æstimatio in dubio facit venditionem, *l. 1. §. æstimatarum. Cod. rei vxor. action. l. quoties. Cod. iure dotium, l. 3. & ibi Bart. ff. locati. l. plerumque, § sciendo,*

l. quoties,

l quoties, de iure dot. Alex. *cons 39 n.2.* vbi dixit
72 Paris. Modern. tradit Couar. *pract q. cap.* 18. Hoc est certum & indubitatum hoc casu vbi agitur, vt omnino, & perpetuò dominium transferatur, vt notant Doctores in locis præfatis. Si igitur hic iusit vera rerum æstimatarum venditio; sequitur quòd pactum vsurarum est factum in continenti, & sic efficax, *d. l. in initio*, & alioqnin esset imponere legem verbis, quia si creditor dixisset, se dictas res vendere, & in venditione pactum esset de certis vsuris, donec summa conuenta solueretur, non dubitaretur de validitate pacti, quia casus est *in d. l. in initio.* ergo nisi idem dicatur in themate, quod æquipollet, verámque venditionem rerum implicat, lex verbis imponi videtur, contra *l fin. Cod. de vsuris*, faciunt, quæ scripsit Paris. Modern. *in consuet. Paris §. 23 gl. 5. q. 10. num. 47.* & *in §. 23 q. 19. n. 178.* Respondeo, multum refert an partes intendant vendere, vel an contractum mutui, vel fœnoris facere. Nec est hæc differentia verborum, sed rerum, seu dispositionum, & contractuum specie, & effectu differentium, qui enim vendit, magis eget pecunia, & vsu pecuniæ, quam vult assequi; quàm re, vel vsu rei, quam vendit: emptor autem non certat de acquirendo vsu temporario æris alieni, sed de perpetua acquisitione rei pro ære suo, & sic si vendens paeiscatur de moderata vsura in casum de mora pretij, licitè facit, nec fœnus exercet, sed naturam contractus sequitur *d. l. in initio, l. Iulianus, §. ex vendito, de action. empt. l. curabit, C. eod.* quòd si dilationem quoque pretij det, iustiùs eam vsuram accipit, per notata *suprà, hoc lib. q. 7.* dummodò vsuræ non excedant fructuum rei venditæ quantitatem, licet etiam Bald. præposterè contrarium sentiat *in d. l. si pro mutua.* Contra qui mutuat, non negotium, sed officium & liberalitatem exercet, arg. *l. interdictum, de procur.* Vnde si paciscatur de vsuris, contra naturam actus facit, & quanto de grauioribus vsuris, tanto liberalitatem, & honestum officium in negotium illiberale & odiosum fœnoris commercium conuertit. Merito iura nullo fauore, nullo auxilio dignantur nudum pactum vsurarum in mutuo, qui verò mutuaturus, sed quia non habet pecuniam ad manum, vel si habet dare non vult, ideò dat species æstimatas, vt statim æstimatio cedat in mutuum, non dicitur venditionem, sed mutuum contrahere, quia principale propositum attenditur, *l. si quis nec causam in principio, si cert. pet.* Facit quòd datio, quæ ordinatur ad factum, censetur factum, & contra, & qui taliter accepit, non dicitur emere, quia non certat principaliter, de acquirendo, sed de habendo mediantibus dictis speciebus, & fruendo aliquo ære alieno, quo indiget, hæ non sunt verborum, sed rerum differentiæ: sed si hoc vltimo modo, mutuaturus diceret in fraudem mutui se species vendere, & de vsuris pretij pacisci, hæc demum esset verbalis, non realis differentia, & vera simulatio de vero contractu mutui, seu potius fœnoris, de quibus *in d. l. si pro mutua*, ad fictum contractum venditionis, de quo *in d. l. in initio, C. de pact. inter empt. & vendit.* & de recta veritate illi stabitur, *l. 1. C. plus valere quod agitur.* Mutuum autem, de quo *in d. l. si pro mutua*, etiam cessantibus vsuris, non solum multum degenerat à simplicitate, & officiositate mutui, quia mutuum est antequam, imò etiamsi nunquam vlla proficiscatur pecunia, ideò spectat ad tertium gradum, sed etiam valdè captiosum est propter facilitatem debitorum pecunia indigentium, qui res quaslibet, vel minùs prompta recuperatione pretij idonea, creditorísque arbitrio æstimatas de facili accipiunt suo sumptu, labore, periculo distrahendas: quod si vsuræ accedant, adhuc maior imminet captio, & durities, vt *in d. l. si pro mutua.* facilè Diocletiani, & Maximiani authorum suorum ingenium agnoscere valeas, apud quos æquitas non æquè, vt rigor valuit, vt diximus *suprà, lib. 1. q. 10.* sed cum dicta l. C. Iustinianeo inserta sit, debet per alias leges intelligi, & temperari, vt omnis captio, & durities amoliatur. Igitur ita demum ciuili iure valebat vsurarum stipulatio, si species, nec plus iusto æstimatæ essent, & æstimationem statim debitor habuisset, vel habere potuisset integram omni sumptu deducto, vel statim non minùs vtiles fuissent vsibus debitoris quam pecunia numerata: quia non poterat incipere cursus vsuræ, nisi à tempore, quo debitor, & dominium, & vsum sortis habuisset, vel habere potuisset, & pro rata dictæ sortis, *l. eos, ad fin. Cod. de vsuris.*
Cum autem hodie non tuleremus vsuras in 73
mutuo, *d. l. si pro mutua*, antiquata est, quantum ad stipulationem vsurarum, vt etiam dixi *suprà, lib. 1. q. 13.* & adhuc respectu tertij, cuius interest sola æstimatio pro vera venditione, habetur per ea, quæ dixit Paris. Mod. *in consuetud. Paris. §. 23. gloss. 5. q. 19.*

Modò vt pleniùs videamus de praxi, circa 74
prædicta occurrit pulchra quæstio: Titij procurator de pecunia propria nomine Titij fundum emit, & diu domino absente, vel dissimulante possedit, & fructus percepit, tandem Titius vendicat: an possit imputare fructus in sortem, & sic habere fundum sine solutione pretij, si fructus illud æquent? Baldus *in rub. q. 15. Cod. de contrahenda empt.* decidit quòd sic, quia ex quo erat factus dominus & possessor, fructus erant sui. Secus autem si procurator emit, & accepit nomine proprio, vel si non expressit, vel non constet, quo nomine, quoniam intelligitur proprio, *l. & magis de solutionibus, l. si ita stipulatus, § Chrysogonus, in fin. de verb. oblig.* quia tunc procurator fructus percepit ex re sua, quam non tenebitur cedere, nisi pretio sibi restituto, & sic non tenetur tunc fructus compensare, vel restituere, & idem refert, & tenet Bald. *in l si procuratorem, §. si tutores, ff. mandat.* & simpliciter sequuntur Francisceus Cremensis *singulari* 168. Titius Ias. *in l. a §. 1. col. fin. si cert. pet. l. diuortio, §. ob donationes, soluto matrim.* & *in l. non amplius, §. fin. col. 1. de leg. 1.* Thom. Ferrar. *cautela* 54. Cou. *lib. 3. var. c. 4. n. 7.* Cota *in memorabilibus verbo procurator emit.*

Alciatus verò æquitate commotus *in dict. l. 2.* 75
§. 1. ad fin. tenet procuratorem, qui de suo emit nomine domini, qui posteà rem cum fructibus repetit, posse etiam hodie vsuras legitimas ei reputare, si tamen re sibi tradita, dominóque à se oblata eum interpellauerit de pretio, & in mora constituerit, quod etiam tradit Afflictus *decis. 91.* & Couar. *vbi suprà*, sed hoc est indubitatum de iure, etiamsi nec interpellauerit, nec in mora constituerit, text. in fortiori, *l atqui natura, §. non tantum, de negotiis gestis, in l. & in contraria, de vsuris.* Plus sentit Alciatus hunc procuratorem posse à seipso fructus vice vsurarum exigere, ne officium suum sibi sit damnosum,

ſum ,& quia videtur actum ne ex perſona procu-
ratoris dominium prius tranſeat, quam ſibi ſatiſ-
factum ſit , quod vltimum non quadrat , quia
oporteret fingere, non eſſe interim mandatum
impletum , & quòd res interim ſtaret periculo
77 procuratoris. Mihi verò opinio Baldi *in hoc 1.*
memb. ſemper dubia viſa eſt, hac ratione, quia ſi
dominus etiam fructus reperit , perinde eſt, ac ſi
ab initio ſibi traditum fuiſſet, & procurator erga
eum fidem ſuam liberaſſet, & ſic procuratori
abſque dubio debentur vſuræ, per rationem *l. cu-*
rabit. Cod. de action empt. Nunc autem plenius pa-
tefacta veritate , dicimus etiam hodie dominij
translationem nullo modo impedire , ſed magis
adiuuare vſurarum reputationem, vt clarè euici-
cimus ſup. *hoc lib. q. 7.* & ſic veritas eſt contra
Bald. in ſpecie tradit Ioan. Bap. Lup. *commentar.* 1.
§. 7. n. 151. dicens iſto caſu citra moram regula-
rem venire vſuras iuxta rationem *l. curabit. C. de*
actio. empt. & ſic eo ipſo, quòd procurator de ſuo
pretium pendit, mandantem cenſeri in mora irre-
gulari conſtitutum, nec poſſe conſiderari in tali
78 actione vſuram lucratoriam, quandoquidem nul-
lum interuenerit mutuum, nec mandatarius ha-
buit propoſitum fœnerandi. Puto ergo , quod
vſuras reputabit iure retentionis, etiam ſi domi-
num non interpellauerit, nec alter in mora con-
ſtituerit, quia hoc bona fides exigit, alioq. in ver-
ſaretur in damno pro officio ſuſcepto, & omni-
no puto , quòd vſuræ procuratoris non debent
excedere fructus, niſi ea fuerit voluntas domini,
vt procurator etiam caro pretio emeret, & pre-
79 tium de ſuo prærogaret. Quòd ſi procurator no-
mine proprio, vel ſimpliciter emiſſet, & accepiſ-
ſet, tanquam dominus fructus ſuos faceret, etiam
ſi rationem quincuncis excederent, quemadmo-
dum & de venditore, antequam pretio oblato ſit
in mora, aliàs diximus *d. q. 7.*

80 Aduerte tamen ne decipiaris , quod diximus
(procuratorem ſimpliciter contrahentem videri
nomine proprio contraxiſſe *ex l. & magis, ff. de*
ſolut. l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, in ſi. de verb.)
verum eſt , & procedit in mandato generali ad
negotia , vel ad contrahendum , vt tradit Alex.
& Iaſ. *l. poſt dotem ſoluto m. air.* Alciat. *de præſumpt.*
reg. 2. præſumpt. 24. num. 5. verſ. limitatur ſecundò,
pro quo facit doctrina Bart *l. gerit. n. 12. de acqui-*
rend. hered. vbi habet , quòd quando actus fieri
poteſt nomine proprio, & alieno, in dubio præ-
ſumitur factus nomine proprio , & ita in ſpecie
reſoluit Menoch. *de præſumpt. 2. parte, lib. 3. præ-*
ſumptione 49. num. 22.

81 Si autem mandatum fuit ſpeciale ad aliquam
rem emendam , tunc procurator ſimpliciter
emens, cenſebitur emiſſe nomine mãdantis, *l. pi-*
gneri, §. ſi. de vſucapionibus, alias delinqueret fal-
lendo fidem mandantis, Bald. *l. fœliciſſima, Cod. de*
iis qui à non domino manu. pro quo etiam eſt text.
in l. is qui ſuis nummis, §. ſi ab ignoto. verſ. vnde quæ-
ri poterit. ff. de manumiſſionibus, & per eum Bart. *l.*
qui in aliena, §. ſi is qui putabat de acquirend. hæ-
red. & plurimos in eandem ſententiam refert
Menoch. *præſumpt. 49.* & Ioſephus Ludouicus *in-*
82 *ter communes opinion. tit. de procurat. concl. 2.* Quod
ampliabat Bart. *in d. l. 1. de manumiſſio. d. verſ. vnde*
quæri. vt non ſolum præſumatur res empta no-
mine mandantis , ſed etiam eiuſdem pecunia,
quod extollit Paulus *d. § is qui putabat in ſi.* & ibi
Roman *n. 6.* Aret. *2. col.* Iaſ. *§. ſeq. n. 33. de actio,* ſed
hæc ampliatio dura videri poteſt, quia facta non
præſumuntur *l. in bello, §. facti de captiuis,* nec text.
in d. l. 1. verſ. Vnde quæri poteſt, probat emptionem
præſumi factam mandantis pecunia, ſed quod ſi
tibi mandaui, vt mihi fundum emeres , & tu fe-
ſtinanter tua emis pecunia , teneberis actione
mandati mihi fundum reſtituere, ſi tibi pretium
obtulero.

Notandum eſt etiam rem emptam ex ſpeciali 83
mandato non confeſtim fieri mandantis , niſi
poſtquam mandanti tradicta fuerit, vt eſt text. *in*
l. ſi rem ex mandato meo, ff. de acquirendo rerum do-
minio, quod limitandum eſt , quando nomine
mandantis res empta traditur mandatario , quia
tunc ſtatim ipſi mandanti , etiam ignoranti ac-
quiritur dominium , vt probat text *in l. ſi pro-*
curator. 13. ff. eodem tit. de acquir. rer. dominio. l. qui
mihi donatum , ff. de donatio. Ex quibus Bald. *in*
rubr. C. de contrahend. emptione, num. 25. conſti-
tuit cautelam, qua poſſis rem emere abſque pre-
tio , quæ admittenda non eſt ex his , quæ ſuprà
diximus, & deduximus, ex ratione, *l. curabit,* con-
tra eundem Bald.

Nunc occurrit caſus practicabilis quem tra- 84
ctat Romanus *conſil. 500. in princ.* quoddam col-
legium mercatorum inſtituit , vt pecuniæ com-
munes collegij diſtribuerentur , ſingulis de col-
legio duntaxat in commendam & licitam nego-
tiationem cum onere ſoluendi collegio annuatim
vnum ſolidum pro libra , verum valeat ſta-
tutum ; diſtinguit Roman , aut agitur, vt eadem
pecunia in ſpecie reddatur, & ſic eſt depoſitum,
& ſic valet ſtatutum quantumcunque contra na-
turam depoſiti & æquitatem. Et mouetur primò,
quia tunc non eſt mutuum verum vel fictum, &
ſic non eſt vſura, conſequenter nec illicitum. Se-
cundò, quia dominium pecuniæ non transfertur.
Tertiò, quia caſus eſt *in l. Lucius depoſiti.* Aut ve-
rò agitur , vt idem reddatur in genere , & tunc
quia hoc depoſitum aſſumit naturam mutui iu-
dicandum vt de mutuo, & non valet pactum: nec
ſtatutum, ita etiam vulgo ad vſque ſenſerunt om-
nes vbique , & nominatim comprobant Philip.
Decius *in lib. 1. in princip. n. 22.* & ibi Franc. Ripa.
col. 3 n. 8. ſi cert. petatur. ſic Franciſc. Purpuratus
in d. l. 2. §. 1. col. 9. poſt Scotum *in 4. ſententiarum*
diſt. 15. admittit vſuram in commodato , vel lo-
catione pecuniæ, ſed non in eiuſdem mutuo. Bre-
uiter hæc emendanda ſunt, & non ſolum videtur
illud ſtatutum eſſe illicitum ſecundo caſu , quo
tranſlatum eſt dominium, & ius vtendi, ſed peni-
tus illicitum priore caſu, & licet priori caſu non
ſit vſura, vtpote vſu non tranſlato, eſt tamen in-
iuſtus, & iniquus contractus , & ita intelligenda
ſunt, quæ tradit Vinc. Carto. *de locato in rub. de*
vſuris, q. 4. nec *d. l. Lucius in fin.* loquitur hoc caſu,
ſed quando pecuniæ dominium cum iure con-
gruè, & commodè vtendi tranſlatum eſt , vt di-
ximus ſup. *iſta q.* plus dico quod ea diſtinctio inep-
ta eſt , quia ex hypotheſi diſtribuitur pecunia,
ad negotiationem, id eſt in vſum negotiationis,
& ſic nullo modo eſt depoſitum , quia non fit
cauſa cuſtodiæ, ſed vt accipiens pro arbitrio ne-
gotietur , & ſic eſt materialiter verum mutuum
non purum, ſed fœneratorium.

Vltimò aduertendum eſt, quòd hodie in praxi 85
veniunt vſuræ, in actione mandati, non ſolum di-
recta, *l. idémque, §. 1 ff. mand.* ſed etiam contraria, *l.*
ſi vero non remunerandi §. ſi mihi eodem tit. & eo-
dem modo in actione negotiorum geſtorum, *l. &*
in contraria de vſuris, cum ſubſit iuſta cauſa, vt in
d. iuribus

d. iuribus lucri vel damni amissi vel incursi, vt *dict. §. si mihi, dict. l. & in contraria*, quod interesse necesse est probare, & iudicis arbitrio committere, vt etiam legibus cautum est, totum hoc ex bono, & æquo iudicem arbitrari debere inquit text. *in dict. §. si mihi vers. sed etsi.* Nec dubium quin valeat pactum bona fide factum, easdem metas, vel fines iusti arbitratij non excedens, quia in his tantundem valet officium iudicis quantum stipulatio *l. quia tantundem de neg. gest. d. l. Lucius*, igitur valet stipulatio non cedens, id quod iudex arbitrari posset, idem in similibus negotiis, vel iustis commutationibus, quod tamẽ intelligendum est iuxta ea quæ diximus sup. *hoc lib. q.* 8.

86 At in deposito ad numerum, & sub facultate vtendi, idem omnino dicendum est, quod in mutuo diximus sup *d. q.* 8. & sic *d. l. Lucius. l. Publia.* §. 1. & omnes hodie similes non sunt in vsu, nec deberit obseruari quoad vsuras non solum negotiatiuas, sed etiam incidentes in casu moræ, ex pacto collatas, nisi prout diximus in mutuo, alioquin esset legem verbis imponere. & vno verbo murato licere fraudem facere legibus, quod non est tolerãdum: si verò depositũ fiat in specie, vel etiam ad numerum, vt tantundem reddatur sine vsuris, tunc manet verum depositum, & contractus bonæ fidei, & pro mora poterant vsuræ deberi de iure ciuili, de iure autem canonico non debebuntur, sed tantum id, quod casualiter interest.

87 Cessante verò interesse non potest depositor cum depositario citra vsuræ crimen pacisci de parte lucri, vel reditus, vt per Fr. D. à Soto *de iust. & iure lib. 6. q. 3. art. 1 col. 4. vers. aliud enim* quod ea ratione fulcitur, quia depositarius, qui ad numerum pecuniam recepit, tantundem redditurus videtur obligatus in genere, & pecunia fit depositarij, *l. in naue Saupheli, versic. nam si quis, ff. locati*, quidquid ergo depositarius cum eiusmodi pecunia lucratur, suum est, quia ea sua non depositoris pecunia percepit, ergo non potest depositor ex eo aliquid stipulari. Vnde non video, qua ratione ducti, Soto, & Carrocius eum sequutus *in tractatu de deposito, in 1. p. in rub. ac cessio. 4. vsura, num. 4.* dicerunt, quòd tenetur depositarius in foro conscientiæ, & per honestatem, & gratitudinem, aliquid dare deponenti, ratione vsus depositarum pecuniarum, nec pro eis facit text. *in c. per vestras, de donat. inter.* quatenus probat licere deponenti pecunias apud mercatorem aliquam partem honesti lucri stipulari, quia in casu illius text. fuit contracta societas, inter deponentem, & mercatorem, & ita non potuit ibi deponens pacisci, quòd mercator teneretur depositam pecuniam integram, non deducto damno negotiationis restituere, quia pactum hoc vsurarium esset, vt post Abb. & communem resoluit Palat. Rub. ibid. *notabili 9. §. 11. versic. ampliari potest secundò* sequitur Greg. *l. 29. tit. 10. p. 4. gloss. verb. ganancias guisadas*, quod si pecunia esset salua deponenti, & lucri partem haberet, tunc nec pecuniam, nec operam poneret, & ita non esset contracta societas, sed mutuum, & per consequens quidquid accederet, esset vsura, vt per Palat. Rub. *vbi supra. n. 6. in fin.* itaque si deponens cum depositario societatem non contrahat, non potest lucrum ex deposita pecunia perceptum stipulari.

Sed quid dicendum de receptore pecuniarum fiscalium Reip. Regis, vel alterius domini, qui cum ea negotians multum superlucratus fuit, an teneatur pecuniæ reditum Reip. Regi, aut domino restituere? vide optimè Decium *in cons. 6.* vbi tres casus distinguit.

QVÆSTIO XII.

De reditibus collationis bonorum in iudicio herciscundæ hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Vsura, & fructus dotis, an veniant in hæreditatis herciscundæ iudicio, & seq.*

2 *Fructus dotis conferendos non esse ex aliquorum sententia.*

3 *Dotis titulum non excusare à collatione fructuum à tempore mortis paternæ.*

4 *Traditur alia Doctorum opinio circa dotalium fructuum collationem.*

5 *Dotis fructus, & vsuras conferri oportere.* Declaratur text in l filius emancipatus, §. filia de collatione dotis, *ibi, & n. 10.*

6 *Dotis vsuras hodie conferri non tanquam vsuras, sed tanquam interesse.*

7 *Fructus, & vsura dotis à quo tempore conferri debeant, n. 8. & 9.*

11 *Quanta sint dotis vsura conferenda, & n. 12.*

13 *Vsura dotis cessante mora conferuntur, & ita non debent rationem fructuum prædiorum Regionis, vbi bona sunt, excedere.*

14 *Vsura dotis medij temporis, quo filia non egit familiæ herciscundæ iudicio, non debent in dubio excedere rationem trientalis vsuræ.*

15 *Filia, quæ tantùm in dotem recepit, quantum erat legitima, si bona paterna eum pater obiit diuiderentur, etiamsi post multos annos ad diuisionem prouocet, nil ampliùs consequetur.*

IN hereiscunda hæreditate sæpius du- 1
bitatur an veniant fructus, & vsuræ do-
tis in commune latæ. Nam soror, quæ
dotem conferre cogitur, petit à fratribus, vt con-
ferant fructus prædiorum à tempore mortis pa-
rentum, augent enim hæreditatem, *l. item ve-*
niunt, §. item non solum, vers. fructus, ff. de petitione
hæreditatis, fratres vicissim à sorore petunt, vt
dotis fructus, & vsuras conferat. Quæro igitur, 2
an fructus, & vsuræ dotis sint conferendi, & qui
fructus, quæve vsuræ debeantur? Et quoad fru-
ctus dotis ea nostris rem succinctè nimis attigit
Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter virum &*
vxorem, §. 49. n. 5. ad fin. vbi scriptum reliquit so-
rorem mortua matre, quæ simul cum patre sibi
dotem promiserat, teneri conferre, dimidiam do-
tis, si velit cum fratribus maternæ hæreditatis
partem consequi: fructus tamen dotis medio
tempore ante collationem perceptos matrimo-
nij oneribus deseruire, nec conferendos esse, al-
legat *l. fundus, qui dotis nomine familiæ hereisc.*
l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liberis.
Hæc iura non probant eius sententiam, quia ibi
de dotis collatione verbum nullum, & solum
probant fructus pertinere ad dotalis fundi do-
minum,

minum, quod non negamus; ſeu quærimus, an
cum dominus ipſe in diuidendam hæreditatem
fundum dotalem contulerit, eiuſdem quoque
3 fructus conferre debeat? Nam titulus dotis non
poteſt excuſare à fructuum ex mortis tempore
collatione, cum emancipatus filius etiam fru-
ctus bonorum ſibi donatorum à patre confe-
ferat, non obſtante titulo ſuæ donationis, *l. fi-
lius, §. filia, ff. de collatione dotis*, Bald. *authent. ex
teſtam. num. 6. verſ. nonum caput, Cod. de collatio.*
Nec refert quòd fundi dotalis dominus fructus
ſuos fecerit ad impediendam collationem: quia
res propriæ, non alienæ conferuntur. Nam col-
latio eſt rei propriæ in commune latio, vel com-
municatio facta in hæreditate, gloſſ. *in rubr. ff. de
collatione bonorum*, Bart. & alij *in l. ſi emancipati,
C. de collatio.* tradit Ioan. Saporta *in tract. de col-
lation. cap. 1. num. 11. & ſeq.* ideóque dos profe-
ctitia, quæ filiæ propria eſt, *l. 3. § ergo, ff. de miner.
leg. Pomponius Philadelph. familia herciſcunda*,
Tiberius Decian. *conſil. 55. num. 5. lib. 2.* iure
optimo confertur *l. filia dotem, l. filiam, Cod. de
collationib.*

4 Deinde Gaſpar Baëxa *in tract. de non melio-
randis ratione dotis filiabus, c. 33. n. 3.* habet dotem
non eſſe conferendam cum fructibus allegat
*d. l. filius emancipatus, §. filia de collatione dotis,
l. ſi quis filium, §. ſtipulatio de collatione bonorum.*
Quæ iura meo iudicio non probant eius opi-
nionem, nec aguot de fructibus, ſed de vſuris
dotium, quas conferendas docent: cum autem
vſuræ fructuum vicem obtineant, vt *in l. vſura
vicem, ff. de vſuris*, meliùs poſſet Baëza ea iura
contra ſuam opinionem allegare allegat etiam
Decium *in l. poſthumo nato, C. de bonorum poſſeſſ.
contra tab. col. 2.* Socinum *conſ. 57. n. 4. lib. 4.* apud
quos non inueni verbum de dotis fructibus con-
ferendis. Acceſſit Andreas Angulo aduocatus
Cordubenſis, qui *in l. 1. meliorationum gl. 12. n. 13.*
transſcribens iura, & DD. relata per Baëxam in
ipſius fide aſſerit dotem nunquam cum fructi-
bus conferendam eſſe, idem Monterroſius *in
pract. partitionis bonorum, 7. tract. fol. 12. verſ. Y
porque de la dicha particion*; vbi adnotat contra-
rium fuiſſe iudicatum in hac Regia Cancella-
ria. Vides quam miſerè ſcribentes noſtri quæ-
ſtionem hanc vſu ſatis frequentem attigerint,
quámque leuibus fundamentis fructuum dota-
lium collationem indiſtinctè negent. quid di-
5 cendum? Cenſeo dotis fructus, & vſuras con-
ferri oportere, text. *d. l. filius emancipatus, §. filia*,
qui malè allegatur pro contraria opinione à
Baëxa *vbi ſupr.* Nam text. ille probat filiam viri
boni arbitratu cogendam vſuras dotis conferre,
ea quidem ratione, quia emãcipatus frater etiam
fructus confert, & vt ſeruetur æqualitas, cui in-
nititur collationis ratio, vt dicit *l. 4. tit. 15. p. 6.*
æquum eſt, vt ſimiliter vſuræ dotis conferantur,
& quod ſubiicit text. *& filia partis fructus perci-
piat*; non eſt intelligendum de dotis fructibus,
vt videntur accepiſſe Accurſius ibi, verbo fru-
ctus, & Baëza *vbi ſupr.* ſed de fructibus eius por-
tionis, quæ ex bonis per emancipatum collatis,
filiæ in herciſcũda hæreditate adiudicatur. Vult
igitur Conſultus aſſignare rationem, quæ viri
boni arbitrium mouere debet, vt cogat filiam ad
vſuras dotis conferendas, ex eo videlicet, quòd
ſimiliter emancipatus frater fructus confert, &
ipſa filia partis ſuæ fructus eſt perceptura, quæ
ratio ita cogit ad collationem fructuum dotis,
ſicut ad collationem vſurarum, & vſuras vicem
fructuum obtinere, docet Iuriſconſ. *in d. l. vſuræ
vicem, ff. de vſur.* vnde ſi dos conſiſtat in quanti-
tate, vſuræ conferentur, ſi verò conſiſtat in ſpe-
cie, fructus conferendi ſunt.

Conferuntur enim vſuræ eô caſu non tan- 6
quam vſuræ, ſed magis tanquam intereſſe, cum
filia quæ debet conferre percipiat etiam fructus
ex hæreditate, arg. text. *in l. curabit, C. de act. empt.*
& tradunt Alber. & Bart. *in d. §. filia*, vnde inquit
Bart. ibi, hodie huiuſmodi vſuras peti poſſe cum
ſint potius verum intereſſe, quod venit eo iu-
dicio cum viri boni arbitratu collationem fieri
oporteat, vt probat text. *d. l. ſi quis filium §. ſtipu-
latio, ff. de collatione bonorum*, & ibi notat Alber.
& quòd dotis fructus ſint conferendi, tenuit
etiam Bald. *conſ. 37. 2. p. n. 5.* & ita iudicatum fuiſ-
ſe in hoc regio Pintiano prætorio teſtatur Ba-
rahona, *vbi ſuprà, in addit. fin.*

Iam euicimus dotis fructus, & vſuras confe- 7
rendas eſſe, ſed quæris modò à quo tempore
ſint conferendæ? Breuiter text. *in d. § à filia*, in-
nuere videtur vſuras conferendas eſſe, non à
morte eius, de cuius hæreditate herciſcunda agi-
tur, ſed à tempore moræ, inquit enim. *Filia, quæ
ſoluto matrimonio dotem conferre debuit, moram
collationi fecit*, per quem textum ita tenuit Bald.
in l. ſi ſoror, verſ. 3. oppono. C. de collationib. vbi ex-
preſſè loquitur de dotis fructibus. & dicit con-
ferendos eſſe à tempore moræ, cuius opinionem
ſequitur Decius *in l. vinum, n. 14. verſ. addo tamen
caſum ſingularem, ff. ſi cert. pet.* Iaſ. *in l. ſi filiusfa-
milias, § cum fundum, n. 3. verſ. confirmo vltra eos,
ff. de verborum*, quorum non meminit Eſcouar.
Munoz in tractatu, quem de ratiociniis ſumma
diligentia edidit, qui hanc ſententiam tenet *2. p.
in computatione 6.*

Ego quidem ſic diſtinguendum cenſeo, aut 8
tempore mortis patris, de cuius hæreditate agi-
tur herciſcunda, conſtabat matrimonium, ratio-
ne cuius fuerat dos promiſſa, & ſoluta; aut ſolu-
tum erat. Primo caſu videtur filiam non eſſe fru-
ctus dotis collaturam, nec vſuras, niſi poſtquam
moram collationi fecerit, quia fructus hi deſer-
uierunt oneribus matrimonij *l. pro oneribus, C. de
iure dotium, cap. ſalubriter, de vſuris*, & cum fi-
lia hos fructus non habeat, non debent ipſi
computari, vt inquit text. *in lege prima*, ibi: *Sed
id, quod ad mulierem poteſt peruenire, ff. de colla-
tione dotis*, facit *lex ſecunda, verſiculo de illis, ff. de
collatione bon.* & quæ tradit Caſtel. *l. 29. Taur. n. 41.
l. ea demum, Cod. de collatio.* ibi, *quia in bonis eo-
rum fuerunt*, nec maritus filiusfamilias, qui ſeor-
ſum à patre habitans onera matrimonij ſuſti-
nens, fructus dotis percepit, eos tenetur confer-
re fratribus, vt per Bald. Nouel. *de dote, 6. part.
priuil. 33. & 36. num. 5.* Pariſium *conſil. 110. n. 25.
lib. 1.* & *conſil. 100. num. 24. lib. 2.* vnde pruden-
ter Iuriſconſultus loquitur *in dict. §. filia*, de
filia quæ ſoluto matrimonio (intellige ſuo) do-
tem conferre debuit. Secundo verò caſu, quan- 9
do erat ſolutum matrimonium tempore mor-
tis eius, de cuius hæreditate agitur, fructus do-
tis indiſtinctè conferendi ſunt ab eodem mor-
tis tempore, quia ex illo tempore emancipatus
confert fructus ſuæ donationis, & filia eius par-
tem eſt acceptura, vt inquit text. *dict. §. filia*, &
filia penes ſe dotis fructus habeat, itaque à
tempore mortis patris militat ratio æqualitatis
ſeruandæ inter fratres, & bonus vir arbitrabitur

æquum, & iustum esse, vt cum filia vidua fructus bonorum, quæ emancipatus contulit sit habitura, fructus etiam dotis, quos penes sa habet, conferat.

10 Nec obstat text. *in d.§.filia*, in illis verbis moram collationi fecit; quia ibi facti contingentia narratur. At in decisione consultus non fundatur in mora, sed in illis duabus rationibus quas subiicit ibi: *Cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat*; & postquam hæc scripseram, inueni ita eum text. intellexisse additionem ad Decium *dict. l. vinum, n. 14 vers. mora*, vbi dicit, quòd *in d.§.filia*, non attenditur mora, sed ratio æqualitatis seruandæ. Vnde non solum si filia fuit in mora conferendi, sed etiam omni mora cessante, vt quia non prouocata fuit ad diuisionem nisi post multos, puta 10. vel 25. annos à die mortis paternæ tenebitur dotis fructus, & vsuras conferre. Secundò respondeo, quòd textus *in d.§.filia*, non dicit quòd filia fuit à fratribus interpellata, aut prouocata ad diuisionem, nec in mora constituta, sed quòd filia moram collationi fecit, id est, ipsa filia fuit moratrix, & retardauit in petenda bonorum diuisione, & dote conferenda: nam moram facere est retardare, vt per Ambros. Calep. *ver. morator*, Praticium *in Lexico iuris, ver. morari*, & probatur *in l. si ea, C. de his qui accusare non poss.* ibi, *cognitionem moratur*, & ita text. *d.§.filia*, nec loquitur de vera mora, nec in ea nititur eius decisio.

11 Superest iam vt videamus, quantæ sint vsuræ dotis conferendæ, quia nullus tetigit in terminis iuris, & praxis & de iure vulgò putant esse semisses per *l. eos, C. de vsuris, vers. & eam quantitatem*. Sed non est ita: quia *d. l. eos*, & quæcunque regularis taxatio vsurarum in iure intelligitur de illis, quæ veniunt ex pacto ad redimendum vel compensandum vsum æris alieni, vel puniendum moram regularem, vel irregularem. Sed hæ vsuræ, videlicet decem, vel 15. annorum à die obitus vsque ad diuisionis prouocationem, non sunt huiusmodi, ideo signatè, & consultò ait Pa-
12 pinianus *in d. l. filiusfamilias*, boni demum viri arbitratu filiam ad has vsuras cogendam. Si enim statim post obitum patris prouocatum sit ad diuisionem, & filia fuerit in vera mora conferendi dotem, poterit de iure ciuili arbitrari, vt veniant communes legitimæ, scilicet semissis, & sic veræ vsuræ, vtpote post veram moram, licèt excedant rationem fructuum, vt notum est, dummodò eadem mora perseuerauerit, secus si intermissa fuerit instantia diuisionis, quia tunc nec videtur in mora fuisse, *l. mora. vers. cæterum de vsur.* & in hoc nisi fortè fuisset impletum, & pars sua prædiorum, & fructuum data, habita vel non habita fide de conferendo per eam, quod conferre debet, quia tunc irregularis mora sufficeret, vt teneretur ad vsuras pecuniæ conferendæ, prout de emptore, cui res est tradita, dictum est *supr. lib. 3. q. 7.*
13 Sed hoc cessante si non fuerit in mora, sed multis annis, vt plerumque fit, non fuit factum de diuisione, tunc bonus vir etiam de iure ciuili, non debet arbitrari semisses, vel alias vsuras excedentes rationem fructuum prædiorum tempore illo medio, quia hoc casu non sunt vsuræ nisi largissimæ, nec veniunt nisi ex æquitate vice fructuum, & ad æqualitatem seruandam duntaxat. Vnde veniunt etiamsi actione stricti iuris agitur, vt per Bart. *d. l. filius, in fin.* tradunt Bald. Decius & Ias. supra relati, & sic ad summum non debent rationem fructuum prædiorum regionis vbi bona sunt excedere, puta trientes, vel quadrantes, per notata *supr. lib. 1. q.* alioquin sequeretur magna iniquitas, videlicet si sexdecim annis, & octo mensibus quieuerint hæredes quòd tunc filia, quæ habuit in dotem decem millia, teneretur conferre viginti millia, alioquin excluderetur portione hæreditaria, & tamen hæredes, qui possederunt prædia, non tenebuntur conferre, nisi pro modo communi redituus prædiorum. Vnde dico, quòd in dubio filia non tenetur pro illo tempore medio conferre pro vsu- 14
ris vltra rationem trientalis vsuræ: quia hæc est legitima, & communis iudicatura prædiorum, & redituum ex eis percipiendorum, vt probaui *suprà lib. 1. q. 6.* Nec debent fratres melioris conditionis esse, nec duriùs agere contra sororem, quàm si totam pecuniam totalem in emptionem prædiorum contulisset ea pacto forsan dotali per patrem apposito, vel quàm si pater dotasset in prædiis, vel dotis promissæ prædia in solutum dedisset. Non ergo ferendi sunt fratres grauiores vsuras petere, quam essent fructus prædiorum regionis tanta pecunia emptorum. Vnde si constet quòd communis prædiorum æstimatio ibi sit ad rationem vnius in 30. puto quòd non tenebitur conferre maiorem vsuram, quàm ad rationem vnius in 30. & si prædiorum æstimatio sit ad rationem vnius in 20. ad eandem rationem vsuræ dotis æstimabuntur. Postquam autem conferre, vel minùs capere obtulerit, ad nullas vsuras tenetur. Postquam etiam verè fuit in mora, tenebatur de iure ad vsuras communes, videlicet semisses secundum nostram computationem, ad quincunces tantum.

Ex prædictis infertur iuri, & æquitati con- 15
sonum videri, quod scripsit Anton. ab Ayora, *de partitione bon. 2. part. quæst. 28.* filiam, quæ mille aureos in dotem accepit, & eos antequam moram collationi fecerit, cum fratribus in paternæ hæreditatis diuisione confert, si tantundem erat pro legitima habitura, si bona diuisa fuissent mortis tempore, nihil consequi ex bonis hæreditariis, nec ex eorum fructibus, etiamsi pluribus annis non fuerit ad partitionem prouocatum, sed debere contentari cum dote recepta. Nec obstat, quòd per collationem dotis, & bonorum hæreditariorum fit confusio, *l. si soror, Cod. de collatio.* ibi: *Cum bonis dotem confundi iubebis*, fructúsque bonorum hæreditatem augent, vt prædiximus, ideò filiæ non solum ex bonis hæreditariis, sed etiam ex fructibus partem legitimam deberi: quia pater potuit legitimam filiæ in dote recepta assignare, *l. parentibus arbitrium, Cod. de inoffic. testam.* & quamuis non assignauerit, filia verè & realiter à mortis paternæ tempore legitimam possidet, & fratribus adæquata est, nec vlla emergit inæqualitas inter eos, nec fratres ampliùs possident quàm legitimas sibi ipsis debitas, & earum fructus. Quibus finem dicendi facio, Deo Optimo Maximo immensas agens gratias, nunc, & in perpetuum.

INDEX EORVM QVÆ IN HOC opere continentur.

A

B

C

Index.

Compensa

 prioris,

Emptores

F

Fideiussori

G

H

Hypothe

L.qui

Ex infortiato

Ex Codice.

Ex authenticis.

Ex institutionibus.

Leges Regiæ.

M

Mutuum

Possessio

Index.

T

Vsuræ

F I N I S.

346

DECISIONES
S. ROTÆ ROMANÆ
VNDEQVINQVAGINTA.
AD
ORNATVM TRACTATVS
de Annuis reditibus recèns collectæ.

DECISIONES ROTÆ ROMANÆ.

R. P. D. VEROSPIO.

Romana fructuum census.

Merc. 24. Octobris 1649.

SVMMARIVM.

1 *Accollatio debiti ad aliam causam præter expressam in instrumento referri non potest.*

2 *Ex æquitate* l. curabit, Cod. de act. em. empt. *domino rei venditæ fructus reseruantur, donec solutum fuerit totum pretium.*

3 *Dispositio* d. l. curabit, *etiam locum habet in casu quo pretium penes emptorem remaneat pro securitate euictionis.*

4 *Emptor rei pro dote hypothecatæ qui promisit, eueniente casu restitutionis dotis, summam dotalem erogare in censum, vel alia bona pro euictione subroganda conueniri potest loco damnorum & interesse pro fructibus qui ex inuestimento percipi potuissent.*

DECISIO I.

FVERAT coram me pro duabus vicibus resolutum, indebitos esse fructus, à Margarita, & Aurelia petitos ex capitali 8. ex 500. olim pro dote Lucretiæ ipsarum auctricis assignato, ac cauto super vinea extra Portam Angelicam consistente, quas summas in eiusdem venditione vineæ conuentum fuit, vt Petrus emptor teneretur in casu restitutionis dotis reinuestire in locis Montium, Censibus, seu stabilibus; interim verò pro ea persoluere eidem venditori annuum redditum scutorum 37. cum dimidio ab eodem emptore in eam causam accollatum, & à successiuis prius vineæ emptoribus promissum, eos proinde fructus exigi non posse responsum fuit, siue ex iure dotali Lucretiæ, postquam per ipsius obitum, fuerat matrimonium dissolutum; siue ex re propria seu fundo dotali, dum dos ipsa fuerat constituta in pecunia, & solum assecurata in eadem vinea; siue ex titulo Censuali, cum ipsius creatio neque per instrumentum, neque per testes ex aduerso iustificetur; siue demum ex dispositione text. *l. curabit*, Domino rei venditæ fructus attribuente, donec integre pretium consignetur, ex quo per accollationem integra pretij solutio præcesserat. Quo dubio ad disputationis trutinam hodie reuocato, animaduerterunt DD. tria prima decisionum fundamenta in suo robore persistere, vltimum vero ex facto corruere, adeoque à decisis recesserunt.

Ex ipso enim venditionis instrumento conuincitur, annuum redditum scutorum 37. cum
dimidio ab ipsomet emptore fuisse tantum accollatum, sub expressa declaratione, vt in quocunque
casu restitutionis dotis, illum teneretur
restituere, quæ proinde accollatio ad aliam cau- 1
sam præter ibi expressam referri non poterit,
sine extinctionem Capitalis operari: iuxta *consil.* Socin. 65. *num.* 5 *lib.* 4. Rotam Ianuen. *decis.* 1.
num 8. Rotam coram Card. Caualer. *decis.* 165.
num. 2. *&* 120. *num* 5. & in aliis relatis *in Romana pecuniaria*, 18. *Iunij* 1646. *coram R. P. D. meo
Corrado in* § 2. *partita*, & *in* § 4 *demum*, nec ipsis
proinde mulieribus hæredibus Ioannis Baptistæ
Baccij primi venditoris, ac Domini eiusdem vi-
neæ obesse, quin beneficio *l. curabit*, vti possint: 2
cum ea legis æquitas semper admitti soleat fa-
uore Domini rei venditæ ac ipsius hæredum,
quoties conuentum pretium cum graui eius-
dem iactura penes emptores, vel in totum, vel
in aliqua sui parte remanserit: vt ex verbis
eiusdem textus manifestè colligitur, & *in l. fructus,
Cod eodem tit.* notat Gloss. *in l. Iulianus*, § *ex ven-
ditione*, *ff. de action. empt.* Bald. *in l.* 2. *num.* 7 *C. de
vsuris*, Castr. *num* 1. Honded. *consil.* 30. *num.* 34.
Rota *in Romana Casaletti*, 20. *Iunij* 1616. *coram
Sacrato, & coram Melline*, inter impressas 378.
num. 3. & *in Romana Pecuniaria*, 17. *Iunij* 1641.
coram Eminentissimo Cardinali Verospio, confir-
mata deinde coram me Decano 1646. *sub die*
8. *Iunij*: & pluribus comprobat Modern. Ro-
man. *discept. for. cap.* 919. *num.* 17. *&* 18. vbi præ- 3
terea declarat dispositionem eius legis obtinere
locum in casu quo pretium penes emptorem
pro securitate euictionis remansisset, prout in
proposito casu contingit; quia euictionis peri-
culum solum excusat à mora, non autem à fru-
ctibus compensatiuis.

Quos sanè fructus eò faciliùs admittendos
esse in casu proposito, DD. responderunt, quò
ipsemet emptor eueniente casu restitutionis
dotis prædicta scuta 500. erogare promiserat 4
in Censis, stabilia, vel loca Montium, pro eui-
ctione subroganda in locum venditæ vineæ,

cuius vigore obligationis idem iure potuit conueniri loco damnorum & interesse pro fructibus qui ex inuestimento percepti fuissent, iuxta text. *in l.tuter, §.si post, ff.de administr. tuter. l.si procuratorem.§ mandati actio, ff.mandati*, Honded. *consil.139 num.3.cum seqq.lib.2.* Rota *in Romana multiplici, 25.Februarij 1619. coram Vbald.* inter impressas *decis.85. part.4. tom.2.rec.num.14.* vbi conclusionem ampliat, etiamsi requisita Castrens. *in l.3.ff.de eo quod certo loco*, non iustificentur, & *in Bonon.de Lambertinis, 3.Iulij 1647. in §. ratio prima partis, cum seq. coram R.P.D. iure Bichio, & in Romana quatuor Domorum, 21. Iunij præteriti, coram R.P.D. meo Peutingerio.*

Et ita vtraque parte informante decisum.

R.P.D. BEVILAQVA.

Fanensius Census.

Lunæ 15. Maij 1662.

SVMMARIVM.

1 *Creditor missus in possessionem prædij ex vtili Saluiano, cuius exequutione satisfactionem commodè consequi potest, ad nouum iudicium subhastationis aliorum bonorum pro eodem credito conuolare non potest: & si quod mandatum obtinuit à iudice, reuocari debet.*

2 *Prædium censitum & retentum à creditore præsumitur sufficiens pro solutione fructuum.*

3 *Fructuum computatio fit ad rationem scutorum quinque iuxta taxam legalem.*

4 *Attestatio extraiudicialis Agrimensoris lite pendente facta pro computatione valoris fructuum non tollit taxam legalem.*

5 *Mandatum subhastationis nullum est, & subhastatio inde sequuta, quando creditum, pro quo relaxatum fuit, non est liquidum.*

6 *Scriptura in qua adnotantur fructus percepti ex prædio subhastato, si non fuit iuramento firmata non attenditur.*

7 *Scriptura diuersa diuersis temporibus exhibita se inuicem destruunt, vt neutri fides adhibenda sit.*

8 *Qui excipiendo fit actor, debet suam exceptionem, seu intentionem probare.*

9 *Notularum seu scripturarum diuersitas in eodem facto, & plures defectus in partitis exhibitis, inducunt vrgentem præsumptionem exhibentem.*

10 *Attestationes factæ lite pendente, sine Iudicis decreto & compulsoria, partisque citatione & recognitione, non probant.*

11 *Decreta excessiua, & exequutiones inde sequutæ, nullius sunt roboris & momenti.*

DECISIO II.

NON obstante, quod Baptista Amiana, vxor Francisci Gabrielis, ad cuius fauorem Fratres de Amianis de anno 1619. imposuerunt censum scutorū 1500. in sorte principali monetæ Vrbini, obtinuisset de anno 1642. ex remedio vtilis Saluiani interdicti immitti in possessionem prædij censiti pro fructibus tunc decursis, & in eadem possessione vsque in præsentem diem permanserit, nihilominus de anno 1659. ipsa Cleria, & Leonida, filia, & neptis respectiuè, in quas census peruenit, vel illarum cessionarij egerunt in tribunali A. C. via exequutiua pro fructibus spatio 18. annorum decursis, & ad summam scutorum 1032. ascendentibus, & reportato mandato fuit præuia executione subhastatum aliud prædium nuncupatum *la Columbaretta*, quod mandatum in gradu appellationis Rota reuocandum censuit.

Nam eo ipso, quod Baptista antecedenter 1
auctore Prætore immissa fuit in iudicio Saluiani in possessione prædij censiti, & ab indè citrà in ea continuauit, vel non licuit ipsi, & causam à se habentibus conuolare ad nouum iudicium, curando alia bona pro eodem credito subhastari, dum vigore sententiæ in Saluiano reportatæ trahentis exequutionem, potuit commodè satisfieri: Bart. *in l.eum, qui certatur 138. sub n.4. post medium, vers. dicit, quod si semel, ff de verb. obligat.* Capie. *decis.33. num.1.* & *decis.46. n.9.* Milanens. *decis.15. num.13. & 14. lib.1.* Rota *in Perusina reintegrationis, 25. Maij 1638. §. neque aliud: coram me*, vel ex huiusmodi possessionis retentione intrat præsumptio totalis satisfactio-
nis ex fructibus perceptis, dum prædium cen- 2
situm, & retentum est sufficiens pro illorum solutione, vt in facto fuit iustificatum ex instrumento emptionis, & aliis iuribus datis *in summario Amianino, num.6. & 7.* & de iure etiam
præsumitur, Burat. *decis.151.num.6.* computan- 3
do dictos fructus ad rationem scutorum *quinque*, iuxta taxam legalem quam ponit Gloss. *in Authent. prætereà, verbo, iusta, C. de sacrosanct. Eccles.* Neuiz. *consil.24.num.5.* Durand. *dec.192.*
num.2. non autem *quatuor*, iuxta extraiudicialem 4
attestationem Agrimensoris lite pendente exhibitam, vt in terminis responsum fuit *in Fanens. hereditatis, 3.Iunij anni præteriti, coram R.P.D. meo Albergato, §.pro lucro dotali, vers. saltem negari non potest quin creditum, si in aliqua parte vigeat ex dictorum fructuum perceptione remaneat adeo diminutum, & illiquidum, vt nullo pacto potuit pro dictis fructibus, vt factum fuit, relaxari mandatum*, Rota coram Cardinali Caualerio *decis.139. num.5. & 6.* in recent. *decis.411. n.26. part.5. decis.30. num.14. & 15. decis.62. num.6. decis.156. n.13.p.8.* & in Romana dotis *4. Iulij 1635. §. nam certum est coram bon med. Pironano.*
Debuit enim præcedere liquidatio remanentis 5
quantitatis fructuum; aliàs ratione incertitudinis & excessiuitatis nullum fuit mandatum, & subhastatio indè exequuta, Bald. *consil.99.num... lib.5.* Natta *consil.27.num.4.* Menoch. *consil.858. num.10. & 11.* Rota coram Caualer. *decis.871. num.6.* & apud Nigr. *de subhast. decis.6. num.1.* in Auximana Prædij 29. *Aprilis 1652. §. final. 29. Aprilis 1654.§. suffragari, & 18.Februarij 1656. §. nullitas, coram Domino Papien.* Non attenta æstimatione prædij relata in summario alterius partis *num.4.* in scutis 2108. quia non fuit in actis exhibita, & facta legitur ad instantiam communitatis Fani pro suo interesse ex causa confiscationis, & tamen fructibus ad rationem *quinque* calculatis, ipsi ascendant ad scuta annua 105. excedentia fructus census reductos ad scuta 97. & 10.

Nec ad docendum de insufficientia fructuum 6
prædij

prædij in Salniano retenti, requisita ad sustinendum iudiciũ exequutiunm deiudè motiuum, vt censuit Ruta *in decis.161. parte 6. recens.* suffragari potest notula exhibita, in qua leguntur adnotati fructus percepti, & cui standum est non constito de contrario: Rota *ibidem. num.29.* & coram Eminentissimo Cardinali Otthobon. *decis.226. num.15.* quia præter quod non fuit data ab ipsis principalibus medio iuramento, sine quo attendendom minimè esse respondit Rota *in Romana de Ghezzis 21. Februarij* 1641. coram Reuerend. D. meo Decano, & *in Imolen. Census, 9. Maij* 1661. *§. non obstat, in fine,* coram R.P.D. meo Cesso; Procurator vero, qui ad iurandum facultatem habebat binas diuersis temporibus,
7 vnam ab altera diuersas, exhibuit notulas, quò fit, vt neutri sit fides adhibenda, *l. Scriptura diuersa, 14. Cod. de fid. instr. cap. imputari, eodem tit.* Menoch. *de præsumpt. lib.5. præsumpt.20. n.24.* Rota *decis.140. num.10. part.4. tom 1. recens.* in proposito non agit Amianus, qui passus est immissionem pro reintegratione, attenta satisfactione immissi in Saluiano, vtendo notula per ipsum data ad effectum docendi, fuisse iam satisfactum; sed ipsemet immissus producendo notulam allegat, non posse ex fructibus prædij satisfactioneio consequi, & ideo intendit iudicium exequutiuum instituere pro fructibus sui census: vnde notola non releuat ab onere aliundè liquidandi quantitatem fructuum perceptorum, ad hoc, vt sui crediti residuum sit iustificatur; isto enim casu censetur in sua exceptio-
8 ne actor, sicque suam intentionem probare tenetur, prout seqnendo Rotam *in dicta Romana dotis, coram bona memoria Pirouano*, declarat Modern. Foroliuien. *de pignor. & hypothec. lib.5. tit.2. quæst.77. num.45. versic. est tamen casus, & num 46.*

Quæ notnla eò minùs attendenda videtur pro fructuum liqoidatione, dum plura describenda, fuerunt omissa, videlicet fœnum singulis anois in prædio recollectum, arundines, aliique fructus, & pretia illorum longè inferiora à communi valutata, vt singulariter per contrariam notnlam, & alia iura ostensum fuit ab informantibus pro Amianis, ob quam notularuio di-
9 uersitatem in eodem facto, & plures defectus in partitis ibi descriptis, maximum sumitur argumentnm contra exhibentem: Mandel. de Alba, *consil.224. n.86.* Rota *d. decis.140. num.9. part.4. tom.2. recent.*

Neque huiusmodi dafectus suppleri potest ex attestatione colonorum, & partitis librorum gabellæ, & æstimi, cæterisque *in summario* ces-
10 sionariorum datis. Nam omisso, quod fuerunt procuratæ, & respectiuè extractæ lite pendente, sine iudicis decreto, & compulsoria, partisque citatione, & recognitione, vnde nullum gradum probationis faciunt, *cap. final. de fid. instrum.* Bart. *in l. si quis, §. super his, num.3. Cod. de appellat.* Menoch. *consil.1170. num.14.* Rota *decis.258. num.1. part.2. recent.* Nec fuerunt in actis exhibitæ; quapropter, ac si essent extra mundum, nullius sint considerationis; Gratian. *discept.275. num.33. & 938. num.3.* Rota *decis.197. num.15. part.5. recent.* Addendo ad s. me: Gregor. XV. *decis.224. num.6.* Adhuc non concludunt quantitatem fructuum perceptorum, neque de toto tempore, vt opus est, ad effectum, de quo agitur, ex præcitatis:iuoctis potissimùm probationibus, & adminiculis ab altera parte datis illam penitùs excludentibus.

Prætereà ex capite excessiuitatis maodatnm reuocandum esse DD. putabant, ex eo deductæ, quod census iste ab initio fuit impositus ad rationem scutorum *octo*, & postea reductus ad rationem 6.½. pro quolibet centenario, & anno; qua reductione non obstante, Baptista de anno 1642. sententiam in Salulano pro scutis 360. reportauit, calculatis fructibus iuxta primæuam impositionem, vnde resultat euidens ex- 11
cessus sententiæ causans illius, & subsequutæ exequutionis ineuitabilem nullitatem, *cap.960. num.44.* Gregor. *decis.485. num.4.* Burat. *decis.91. num.5.*

Et ita decisum vtrâque parte Infotmante.

R. P. D. TAYA.

Neritonensis Pensionis.

Luna 22. Iunij 1665.

SVMMARIVM.

1 *Solutio certo tempore facienda censetur ita destinata commodioris solutionis gratiâ.*

2 *Fructus non dicuntur nisi deductis impensis necessariis.*

DECISIO III.

IN Decisione edita 6. *Martij præteriti* firmatum fuit respectu pensionis annuæ scutorum 500. reseruat. sub die 8. Ianuarij 1634. Dominum Episcopum non teneri ad duos annos maturatos à die 8. Ianuarij 1655. ad diem octauam Ianuarij 1656. cùm hoc medio tempore nullos perceperit fructus Ecclesiæ, Neritonens. stante quod de illa fuit prouisus die 6. Martij eiusdem anni 1656. & possessionem adeptus fuit 6. Iunij sequentis. Quo verò ad duos terminos decursos à die 8. Ianuarij 1656. vsque ad diem 8. Ianuarij 1657. præfatum D. Episcopum teneri ad quartam partem eorundem terminorum, cùm tres ex quatuor partibus ferè omnium fructuum d. anni peruenerint ad D. Cessionarium Cameræ.

Reproposita verò causa sub hodierna die, maior pars DD. in ipsa præsentium, & resolutione, censuit reformandam esse decisionem, declarando scilicet Episcopum teneri ad quartam partem terminorum Natiuitatis Dominicæ 1655. & S. Ioannis Baptistæ 1656. cessionarium verò non teneri contribuere, nisi pro tribus ex quatuor partibus eorundem terminorum, ita virtualiter, & impliciter declarando solutionem termini Dominicæ Natiuitatis anni 1656. ad solum Episcopum spectare.

Ratio resolutionis fuit facti præsuppositum; cum quo Domini processerunt, quod Episcopus participauerit etiam de fructibus anni 1655. quamuis perceptis in recollecta anni 1656. dum illorum annus initium habet à die prima Septembris 1655. facto enim calculo à dicta die ad diem 6. Iunij 1656. qua Episcopus adeptus fuit Ecclesiæ possessionem; cessio effectum ha-

buit per nouem menſes,qui conſtituunt tres ea quatuor partibus anni, & ideò cum fructus vnius anni incipientes à dicto menſe Septembris 1655. diuiſi fuerint in quatuor partes, & tres receptæ per ceſſionatiũ, & alia quarta pars per Epiſcopum, onus penſionis vnius anni, & ſic duorum terminorum venit diſtribuendum inter ceſſionarium, & Epiſcopum, pro dicta rata fructuum ab vnoquoque perceptorum,pro
1 qua penſio debita eſt; non attento,quod ſolutio fuerit certo tempore deſtinata, cùm ſolum fiat gratia commodioris ſolutionis, vt coram Coccin. *decis.*327.*n.*1. & coram Caualer. *decis.*129. *num.*2. & coram Durand. *decis.*448. *n.*32. cum pluribus repeten. à deciſione §. *Poſterior pars.*

Et quamuis ceſſionarius quoad vinum, & oleum, participauerit etiam de fructibus perceptis in menſibus Octobris, & Nouembris eiuſdem anni 1656. attamen vt ipſe ſuppoſuit Anni principium à die prima, & finem, ad diem primam Septembris, reſponſum eſt quoque ad hominem *in deciſione* 5. & non inutiliter præter legem, & inſtructionem ſubcollectorum in ipſa deciſione præcedenti, §. *Non obſtat*, in facto ſupponebatur id non fuiſſe iure participationis ſed pro expenſis laboratiorum de proprio factis, in colendis vineis, & oliuetis, quæ deducenda ſunt, & non veniunt ſub nomine
2 fructuum,ea quibus ſoluenda eſt penſio: fructus enim non dicuntur niſi detractis expenſis neceſſariis, per text. *in l. fructuum*, & *l. diuortio*, §. *impendia*, *ff ſolut. matrim.*

Et ita verbis quoque alienis vtraque.

R.P.D. P R I O L O.

Turritana Congruæ.

Luna 5. Iulij 1666.

SVMMARIVM.

1 *Sententia validitas deſumitur ex reuolutione actorum.*

2 *Clauſula,* quam,& quas, *in commiſſione poſita efficit, vt poſſit deduci omne ius ex quacunque cauſa competens actori.*

3 *Clauſula,* quam,& quas, *comprehendit quaſlibet cauſas, vt non ſit opus eas ſpecificare ab impetrante.*

4 *Moneta valore mutato, ſeu qualitate extrinſeca alterata, tam incrementum quam decrementum cedunt lucro vel damno creditoris.*

5 *Quando litera Apoſtolica ſpecificè loquuntur de Ducatis auri de Camera ſoluendis, non eſt recurrendum ad obſeruantiam interpretatiuam, quæ ſolum habet locum in dubio de qua ſpecie monetæ diſpoſitio intelligenda ſit.*

6 *Rectores Eccleſiæ præteriti. recipiendo minorem quantitatem,non potuerunt præiudicare moderno,qui non habet cauſam & ius ab ipſis, ita vt præſcriptio contra eum allegari non poſſit.*

7 *Rector modernus Eccleſiæ recipiendo minorem quantitatem per tempus non ſufficiens ad præſcriptionem, ſibi minimè præiudicauit quoad terminos in futurum decurrendos.*

8 *Quæ requirantur ad præſcriptionem minoris ſummæ ſoluendæ in futurum, ex ſolutionibus anteactis.*

9 *Hodie fit æſtimatio Ducati auri de Camera ad rationem quatuor librarum,ſiue* 16. *Realium monetæ Sardæ.*

DECISIO IV.

PER ſententiam totalem R.P.D. mei Tayæ, pronuntiatum fuit Capitulum Turritanum teneri ſoluere Ioanni Antonio Fatio Moderno Rectori Eccleſiæ Parochialis loci de Sorſo annuos Ducatos centum auri de Camera reſeruatos ad fauorem Rectoris D. Parochialis pro tempore per fel. record. Gregorium XIII. in litteris applicationis ab eo factæ dicto Capitulo omnium fructuum, & reddituum præfatæ Eccleſiæ, illoſque deberi iuxta valorem currentem de tempore ſolutionis: à qua ſententia appellatione interpoſita per Capitulum, & commiſſa mihi cauſa in deuolutiuo cum clauſula, *ſine præiudicio,* dedit dubium,an eſſet confirmanda,vel infirmanda? & DD. attenta validitate, & iuſtitia, dixerunt eſſe confirmandam.

Validitas deſumitur ex reuolutione actorum 1
iuxta deciſionem Caputaq. 260. *parte* 2. Nihil obſtante quod in commiſſione petantur dicti ducati centum tanquam debiti in vim concordiæ auctoritate Apoſtolica confirmatæ, & tamen in actis non fuit producta dicta concordia,ſed ſolùm ſupradictæ litteræ Gregorij XIII. quarum vigore condemnatum fuit Capitulum: quia vltra quod dum in commiſſione ſpecificè exprimuntur omnia contenta in præfatis litteris,exinde reſultare videtur,concordiam auctoritate Apoſtolica confirmatam, fuiſſe ibi ſumptam pro dictis litteris; adeſt clauſula *quam &* 2
quas, cuius vigore commiſſio non reſtringitur ad viam,ſeu caput expreſſum, Gregor. *decis.*27. *num.*1. 4. *&* 5. Rota *decis.*146. *num.*17. *part.*9. *recent.* ſed deduci poteſt omne ius ex quacunque cauſa competens actori, Mareſcot. *variar. reſolut. lib.*1. *cap.*10. *num.*1. Poſtb. *de manut. obſeru.*6. *num* 6. *in med. verſ. itavt*, Comitul. *decis.*14. *num.*6. Gregor. *decis.*399. *num.*2. *&* 3. & *ibi Add.* Durand *decis.*60. *num.*33. *&* 36. Rota *in Placentina Aquarum*, apud Marcheſan. *de commiſſ. p.*1. *fol. mihi* 332. *num.*1. & *in recent. decis.*496. *n.*15. *&* 16. *part.*9. & comprehendit quaſlibet cauſas 3
etiam futuras, & mouendas circa idem negotium, itavt impetrans ſpecificare poſſit cauſas, quas vult, Marcheſ. *de commiſſ. parte* 1. *cap.*5. *n.*63. Poſth. *vbi ſuprà, d. num.*8. *verſ. & quaſlibet alias*, Burat. *decis.*266. *num.*7. Merlin. *deciſione* 736. *num.*4.

Iuſtitia verò reſultare viſa fuit ex communi 4
diſtinctione, quod, quando non mutatur bonitas,ſeu qualitas intrinſeca monetæ, ſed ſolum alteratur quantitas extrinſeca valoris, vt venit in Ducatis auri de Camera, qui in valore excreuerunt; tunc illius æſtimatio debetur ad rationem, & quantitatem currentem de tempore ſolutionis itavt tam incrementum, quàm decrementum valoris, cedant damno, vel lucro creditoris, vt omiſſis aliis,in terminis dictorum Ducatorum,dixit Rota *decis.*135. *n.*3. *recent.* & *in Mantuana penſionis*, 12. *Iunij* 1617. *coram Dunoz.*

sen. coram Peña *decis. 5. num. 1. vers. quantum, & num. 2.* iuxta *impress. Lugdunen.* Add. ad Greg. *decis. 45. num. 8.*

Non obstat, quod pro dictis Ducatis centum, Capitulum in præteritum soluerit, & Rectores receperint libras 325. monetæ Sardæ, quas præsupponitur fuisse valorem dictorum Ducatorum de tempore Gregorij XIII. quodque etiam Ioannes Antonius Fatius Modernus Rector illas exegerit,

Quia admissa etiam tali probatione, exinde inferri non potest ad aliquam obseruantiam in-
5 terpretatiuam, quæ solùm intrat, vbi potest dubitari de qua specie monetæ dispositio intelligenda sit; tunc enim ex subsequentibus solutionibus desumitur interpretatio, non autem in claris vt hic, vbi litteræ Apostolicæ specificè loquuntur de Ducatis auri de Camera; vt præter allegatos *in decis. R. P. D. mei Taya*, 26. *Nouembris* 1663. §. *nec obstat*, consuluit Spad. *consil. 86. num. 5. lib. 5.* & dixit Rota *in Meleuitana quinque Canonicatuum*, 4. *Aprilis* 1661. §. *obseruantia*, & 18. *Iunij* 1662. §. *Hac ad causam* coram *R. P. D. meo Albergato*, & *in Papien. emphyteusis*, 15. *Decembris* 1664. *in fine*, coram *R. P. D. meo Ottalora*.

6 Minúsque induci potest præscriptio: quia præteriti Rectores exigendo minorem quantitatem quam esset valor pro tempore dictorum Ducatorum, præiudicare non potuerunt moderoo, qui non habet causam ab ipsis, sed à Summo Pontifice, mediante sua prouisione Apostolica: vt in puncto dictum fuit *in dicta Meleuitana quinque Canonicatuum*, 4. *Aprilis* 1661. §. *Nec dicatur*, coram *R. P. D. meo Albergato*, & faciunt tradita in hoc proposito per Rotam *decis. 304. num. 1. vers. Non obstat asserta præscriptio*, & *num. 3.* post Cenc. *de censib.* & *decis. 688. in fine part. 4. diuers.*

7 Quatenus verò ipse exegit easdem libras 325. non concurrit tempus sufficiens ad præscriptionem, & ideò ad summum sibi præiudicasset quoad illos terminos exactos, non autem quoad alios in futurum decurrendos, Rota *in dicta Meleuitana quinque Canonicatuum*, 18. *Iunij* 1662. §. *vbi etiam. vers. & ad summum*, vbi aliæ decisiones allegantur.

8 Vltra quod ad inducendam huiusmodi præscriptionem, necessarium videbatur, Rectores petiisse integram summam iuxta valorem currentem de tempore solutionis, & Capitulum recusasse, solúmque soluisse dictas libras 325. & Rectores earum solutioni acquieuisse, vt in hoc proposito considerauit Rota *decis. 13. n. 4. vers. præterea ad præscribendam minorem quantitatem*, & *num. 5. p. 6. recent.* & coram Reuerendissimo Royas *decis. 398. num. 6.* & in Calaritana *decimarum S. Ascensij*, 17. *Aprilis* 1654. §. *insuper*, coram *Domino Zarate*, & *in Cæsar Augustana Portionum*, 11. *Februarij* 1661. §. *vlterius, versic. vna cum*, coram R. P. D. meo Albergato.

9 Declararunt tamen Domini quemlibet Ducatum regulandum, seu valutandum esse ad rationem quatuor librarum, seu quod idem est 16. Realium monetæ Sardæ, quorum quatuor conficiunt vnam libram iuxta decisionem hodie editam coram *R. P. D. meo Taya*, procedentem ad executionem snaæ sententiæ, vigore clausulæ *sine præiudicio*, & emanatam super dubio ab eo proposito, ad quam rationem sit facienda solutio dictorum Ducatorum centum; qui propterea ad dictam rationem constituunt libras 400. seu reales 1600. monetæ Sardæ, vt *in dicta decisione*, cum qua Domini se conformarunt,

Et ita resolutum fuit, sententiam Rotalem esse confirmandam iuxta modum superiùs expressum vtrâque, &c.

R. P. D. OTTALORA.

Barchinonen. Alimentorum.

Luna 7 Iunij 1666.

SVMMARIVM.

1 *Sententia de cuius validitate & iustitia non controuertitur executioni mandari debet.*
2 *Aliud est, expressionem summæ debitæ in sententia factam stare taxatiuè, aliud demonstratiuè.*
3 *Quando species sunt in obligatione, pro iis vo- missa pro illis comparandis censetur alre- gata proportionabiliter, & pro varietate temporis præstari debet sufficiens ad illas species emendas.*
4 *Qualibet dispositio intelligitur, rebus sic stantibus: maximè in materia alimentorum.*
5 *Particula, circiter, incertitudinem denotat.*
6 *Pretia rerum in dies mutantur.*

DECISIO V.

Vsque de anno 1638. ad fauorem Canonicorum, & Commensalium Collegiatæ Ecclesiæ Sanctæ Annæ Barchinonen. relaxatum fuit coram bon. mem. Buccabella mandatum de manutenendo in quasi possessione recipiendi à Priore d. Ecclesiæ Vestiarium, & alias quam plures portiones victualium in speciebus, vel in pecunia, nulla tamen facta expressione quanti valere possent dictæ species; ac etiam exigendi valorem aliarum specierum ad coquinam pertinentium, & in his designata fuit certa quantitas ibi: *Item pecuniam menstruatim pro quatuor quintalibus lignorum, duobus quarteriis olei, pro vasis coquinariis, pro quatuor vnciis orisæ, vna libra ciceris, quatuor vnciis amygdalarum, 16. vnciis carnis porcinæ salatæ, vno quarterio aceti, & aliis necessariis secundum occurrentiam temporis ascendentibus quolibet mense ad libras 22. circiter iuxta pretij taxationem faciendam per Tabularium obsonatorem, siue dicti Prioris Procuratorem*: vt constat ex tenore eiusdem mandati dati in summario Canonicorum *num. 1.* de cuius exequutione cum hodie ageretur, Domini exequendum esse dixerunt, vt infrà.

Siquidem illius validitas non fuit contro- 1
uersa, cum pro ea concurrant omnia requisita, de quibus *in decisione Caputag. 260. parte 2.* & iustitia manifestè appareat ex firmatis *in decis. edita in hac causa*, 28. *Iunij* 1638. *coram bon. me: Buccabella*, quæ impugnata non fuit, Rota *decis. 550. num. 1. in fine*, & *decis. 595. num. 2. part. 1.*

&

& deciſ.325 n.4. part.5. recent. vnde fit vt mandatum ſit omninò exequendum.

Verùm quia tota difficultas verſabatur circa modum exequendi, præcipuè quoad ſpecies ad coquinam neceſſarias, pro quibus Prior ſoluere prætendebat duntaxat libras 55. quolibet menſe ad formam mandati Rotalis; Canonici verò contendebant, quantitatem prædictam nunc non ſufficere pro emendis dictis ſpeciebus, quia ex introductione ibidem nouæ monetæ, & inferioris, pretia rerum notabiliter ex-
2 creuerunt; cenſuerunt DD. expreſſionem librarum 22. in eodem mandato deſignatarum non ſtare taxatiuè, itavt inuariabiliter à Priore illa tantùm quantitas ſoluenda ſit; ſed demunſtratiuè ad quantitatem pecuniæ, quæ veriſimiliter eo tempore ſufficere poterat ad illas ſpecies comparandas.

3 Et moti ſunt ex eo, quod Canonici tempore motæ litis erant in quaſi poſſeſſione recipiendi ipſas ſpecies, vt depoſuerunt teſtes relati in dicta deciſione *coram bon. mem. Baccabella*, vnde cum ſpecies eſſent in obligatione, non autem pecunia, iſta dicitur ſubrogata proportionabiliter, & venit aſſignanda in ea quantitate, quæ ſecundum occurrentiam temporis ſit ſufficiens ad emendas illas ſpecies: vt punctualiter deciſum fuit coram Seraphin. *deciſ.*179. *&* 211.
4 vtrobique *num* 1. Et ratio eſt, quia quælibet diſpoſitio intelligitur rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, Ripa *in cap. cum M. Ferrarienſis, num.*37. *de conſtit.* Riminald. *conſil.*108. *num.*60. *lib.*1. maximè in materia alimentorum, in quo verſamur, Rota *d. deciſ.*179. *num.*1. *&* 2. *&* 211. *n.*2. *&* 745. coram Seraph. & *deciſ.*868. *num.*7. coram Peñis, quæ loquuntur in durioribus terminis, nempe in caſu, quo fuerat facta commutatio ſpecierum in pecuniis, ac ordinatum, quod perpetuò dicta pecunia ſolueretur; & nihilominus, quia valor ſpecierum fuerat alteratus, Rota cenſuit talem ordinationem eſſe intelligendam *rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus*.

5 Id quoque probatur perpenſis verbis eiuſdem mandati, & præcipuè illa dictione, *circiter*, ibi: *aſcendent. quolibet menſe ad libras* 22. *circiter*, quæ incertitudinem denotat, *l. qui duo prædia, ff. de ſeruit. ruſtic. cap. cupientes, circa finem, extra de elect. in* 6. Bart. *in l. edita, Cod. de edend.* Guido Papa *quæſt.*590. *num.*2. Item aliis verbis ſubſequentibus ibi: *Iuxta taxationem faciendam per tabularium obſonatorem*, quæ cum tempus futurum reſpiciant, clarè oſtendunt taxationem quantitatis eſſe faciendam variabiliter ſecundum contingentias temporum, & pretia
6 rerum, quæ in dies mutantur, *l. pretia rerum.* §. *final. ff. ad leg. falcid.* & *ibi*, Bart. *n.*1. Alberic. *num.*1. & Imol. *num.*1.

Quapropter concluſum fuit, à Priore præſtandas eſſe vel ipſas ſpecies, quæ tempore motæ litis erant in obligatione, vel ſoluendam pecuniam neceſſariam quolibet menſe pro emendis dictis ſpeciebus, iuxta taxationem faciendam per Tabularium obſonatorem, ſiue dicti Prioris Procuratorem, vt exprimitur in dicto mandato.

Vtràque parte informante, &c.

R. P. D. BEVILAQVA.

Anconitana bonorum.

Lunæ 14. Maij 1666.

SVMMARIVM.

1 *Ad dignoſcendam contrahentium intentionem, in dubio ad coniecturas recurrendum eſt.*

2 *Pignus cenſetur alienatum cum tranſlatione dominij, ſi conſtitutum ſit & traditum pro tanta quantitate, vt nulla ſubſit ſpes luitionis.*

3 *Creditor in dubio præſumitur recepiſſe prædium in ſolutum, non in pignus, ne cogatur ſibi ſatisfacere per ſolutiones partiales ex fructibus.*

4 *Debitor præſumitur tradidiſſe prædium in ſolutum, non in pignus, quando illud repetere non curauit per longiſſimum tempus.*

5 *Datio in ſolutum potius quam pignus præſumitur ex ipſiuſmet iuris præſumptione.*

6 *Pretium non dicitur incertum quando poteſt reduci ad certum.*

7 *Variatio non præſumitur in valore fundi ex ſolo duorum annorum curſu, nulla variandi cauſa præcedente.*

8 *Teſtes ſingulares, & qui non concludunt in dicto, vel deponunt tantum de auditu, non probant.*

9 *Teſtes debent percenſere tempus rei geſtæ de qua deponunt.*

10 *Ætas* 30. *annorum requiritur in teſte, vt poſſit eſſe inſtructus de valore prædij in ſolutum dati.*

11 *Teſtis depoſitio ſuper interrogatoriis præualet depoſitioni ſuper articulis, quando diuerſa ſunt.*

12 *Teſtis peritus requiritur in æſtimandis rebus ſtabilibus.*

13 *Oblitio per lapſum decennij præſumitur in viro maioribus negotiis implicito.*

14 *Confeſſio donatoris, ad ſui vel donatarij fauorem, non præiudicat tertio.*

DECISIO VI.

SEQVVTA euictione vſque de anno 1585. pro rata Salmarum 45. prædij *della Marina*, venditi ab Aurelio Paſſero Autumo triumpho, pro iſtius aliquali indemnitate, bon. mem. Cardinalis Cinthius de Aldobrandinis venditoris filius tradidit anno 1598. duo prædia ſita in Caſtro Cambutani, quæ cum dubitaretur, an in ſolutum, vel in pignus data fuiſſent? Rota coram Reuerendiſſimo D. meo Royas proponente, pluries cenſuit data fuiſſe in ſolutum, vt ex *deciſionibus, inter eius impreſſas* 180. 266. *&* 345. ſuper quo articulo tantum iuxta ordinem datum *prima Februarij proximè præteriti*, hodie cauſa ſtrictè repropoſita, Domini permanſerunt in deciſis.

Cum etiam de huiuſmodi traditione nulla 1
appareat ſcriptura, ex qua contrahentium intentionem, qualis præcisè fuerit, colligi valeat, vtrùm dationis in ſolutum, ſeu pignoris contractum

tractum inire maluerint, quo casu dicit Monach.
decis. Bononien. 40. *puncto* 3. *num.* 3. *& seqq.* recur-
rendum esse ad verisimilem mentem disponen-
tium, & coniecturas, quæ plures concurrunt in
casu nostro pignus excludentes, & dationem in
solutum demonstrantes.

Quarum prima desumitur ex eo, quod Triom-
phus pro restitutione pretij dictarum Salma-
rum 43. erat creditor in longè maiori summa,
quàm esset valor prædiorum, provt firmatur *in*
eisdem decisionibus coram D. Royas 180. *post prin-*
cip. & *decis.* 266. *num.* 1. *ad finem*, & *sub num.* 13.
2 & *num.* 15. Vnde cum verisimiliter nulla spes
illorum luitionis subesset, eorundem traditio
operatur dationem in solutum, & translatio-
nem dominij in ipsum creditorem, itavt de illis
disponere possit, per text. *in l. qui habebat*, vbi
Gloss. & Bart. *ff. de legat.* 3. Merlin. *de pignor. lib* 5.
quæst. 45. *num.* 74. *& seq.* Altograd. *consil.* 3. *n.* 52.
lib. 1. Rota *decis.* 14. *num.* 12. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.*
& *decis.* 99. *num.* 5. apud Pacific. de Salutan. &
esse communem opinionem Socini, & aliorum
refert Ciroc. *discept. for.* 77 *n.* 53.

Pro altera coniectura ponderarunt Domini,
esse prorsus inverisimile quod Triumphus no-
luerit eadem prædia in pignus, & propterea cre-
ditum, illorum valorem longè superans, ex fru-
ctibus longissimo tempore per particulares, &
3 mutilatas solutiones extinguere; cùm nemo
ignoret quanta secum ferat incommoda solutio
scissim, & minutatim facta: propterea præsu-
mendum esse recepisse modo sibi vtiliori, & sic
in solutum; vt in simili Alexand. *consil* 8 *n.* 19.
& 20. *lib.* 3. Menoch. *de præsumption. præsumpt.* 5.
num. 4. *lib.* 6. Rota *in Rauennaten. legitima*, 28. *No-*
uembris proximè præteriti, § *Hinc igitur*, *coram*
R. P. D. meo Priolo, & *in decis.* 266 *n.* 17. *&* 345.
n. 4. coram *Domino Royas*.

4 Clariora redduntur prædicta ex longæua
possessione bonorum per Triumphum, eiúsque
successores pacificè retenta, cum acquiescentia
illorum de Triglionibus Donatariorum Cardi
nalis Cinthij, quorum respectu reputari debet
prædia fuisse in solutum tradita Triumpho in
computum sui crediti; alias tamdiu illa vin-
dicare non distulissent: vt ratiocinantur Add.
ad Gregor. *decis.* 194. *n.* 26. *versic. Qua præsumptio.*

5 Accedit prædictis ipsa iuris præsumptio re-
sistens pignori, & militans pro datione in solu-
tum; vt aduertit Merlin. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 4.
quæst. 105. *num.* 1. Rota *in Romana vinea de Ca-*
pocephalis, 19. *Ianuarij* 1628. coram bon. mem.
Dunozetto, iuncto præsertim dicto vnius testis
ad eorundem Triglionum instantiam examina
ti, & dati *in summario Flaminia*, *num.* 2. qui de-
ponit ab illis audiuisse: *Che haueua pagato l'in-*
terrogata possessione, quod emptionem denotat,
ac dationem in solutum, vt benè consideratur
in decis. 266. *n.* 20. coram *D. Reuerend. Royas*, vbi
plures allegantur.

6 Nec dationem in solutum excludit in casu
nostro circumstantia ponderata pro pignore,
nempe defectus certi pretij sine quo datio in
solutum; quæ vices emptionis, & venditionis
obtinet, considerari non potest. Quia pretium
satis erat certum eo ipso, quod per biennium
ante, nempe anno 1596. Cardinalis illa habue-
rit à Rodino pro scutis 2475. cum pacto redi-
mendi, vt firmatur *in decisione* emanata *coram*
eodem Reuerendissimo super Remissoria *in ordine*
la 349. *in princip.* Vnde eodem modo, & pro eo-
dem pretio D. Triumpho assignasse censetur:
cùm variatio non præsumatur ex solo duorum 7
annorum cursu, nulla variandi causa præcedan-
te; vt probat text. *in l. pretia rerum*, § *nonnulla*,
ff. ad leg. falcid. Gregor. XV. *decis.* 553. *num.* 5.
& per argumentum ductum à contrario sensu,
notant Doctores *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.*
Rota *in Nepesina pecuniaria*, 14. *Iunij* 1647.
§. *altera principalis*, coram *bon. mem. Verospio.*

Neque officiunt deducta ad probandum pi- 8
gnus: nam testes primo loco examinati, sunt
singulares, etiam singularitate obstatiua, non
enim concludunt in dicto, & deponunt de au-
ditu; vnde meritò fuerunt reiecti in decisioni-
bus Reuerend. D. mei Royas *decis.* 280. *n.* 16. &
decis. 266. *n.* 4.

Neque probatio maioris valoris prædiorum 9
de eo tempore elici potest ab aliis testibus nu-
per examinatis, cum eorum dicta nihil con-
cludant, nec percutiant tempus dationis in so-
lutum anno 1598. provt requiritur, Seraphin.
decis. 107. *num.* 9. Rota *decis.* 272. *num.* 22. *part.* 3.
Imò primus, & secundus tunc temporis erant
annorum 16. & alij duo infantes; cùm tamen 10
vt testis possit esse instructus de valore, requi-
ratur ætas ad minùs 30. annorum, Gregor XV.
decis. 570. *num.* 4. vbi Add. *num.* 10. Merlin. *de-*
cis. 441. *num* 4. & *in recent. decis.* 272. *num.* 22.
parte 5. & *decis.* 288. *num.* 8. *& seq. parte* 18.
Rursùs primus testis sibimet contrariatur, dum
super interrogatoriis deponit de valore scu-
torum 50. vel 60. pro qualibet Salma, addens:
Che non valeuano più: & nihilominùs super ar-
ticulis animosè affirmat de scutis 100. pro- 11
ptereà si aliquam fidem mereretur, attendi de-
beret dictum super interrogatoriis, non au-
tem super articulis, Rota *decis.* 381. *num.* 15.
parte 9. *recent.* & *in Bononien. pecuniaria*, 16. *Iu-*
nij 1653. §. *non obstat*, coram *Reuerend. D. meo*
Decano, & *in Romana vinea*, 17. *February pro-*
ximè præteriti, § *minùsque suffragatur*; coram
me. Secundus & quartus ingenuè fatentur non
habere peritiam in æstimandis bonis stabili-
bus, ideóque non sunt attendendi: cùm ma- 12
teria ipsa non simplicem testem, sed peritum
exigat, Rota *in Romana Domus*, 14. *Nouem-*
bris proximè præteriti, §. *eodémque defectu*, co-
ram me. & vt ipsemet dicit, est etiam imperitus,
ideò eius depositio in consideratione habita
non fuit.

Litteræ verò D. Cardinalis non sunt reco-
gnitæ, neque effectuatæ, & tantùm scriptæ an-
no 1596. non excludunt dationem in solutum
anno 1598. & sic biennio post sequutam, vt
in decisione 266. *num.* 21. & *decisione* 345. coram
D. Royas.

Donatio enim facta à Cardinali de anno
1609. cum denominatione dictorum prædio-
rum, nec videtur obesse; nedum quia per 13
lapsum 11. annorum præsumitur obliuio, ma-
ximè in Cardinali Nepote Pontificis maiori-
bus negotiis implicito, Surdus *decisione* 222.
num. 20. *& sequent.* Rota *decisione* 360. *num.* 5.
parte 6. *recent.* sed etiam quia confessio donan- 14
tis ad sui, & donatarij fauorem, non præ-
iudicat tertio, Rota *decisione* 202. *num.* 18.
parte 9. & *decisione* 6. *num.* 1. *parte* 11. *recent.*
& *in decis. huius causæ*, coram Royas 266. *n.* 11.
in fine.

Et ita standum esse in decisis conclusum fuit vtrisque parte, &c.

R.D.CERRO DECANO.

Romana, seu Albanens. Donationis vineæ.

Luna 25. Iunij 1668.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio Cameralis non admittit exceptiones turbidas, nec propter illas retardari debet eiusdem exequutio.*

2 *Confessio iudicialis plenè probat in præiudicium confitentis.*

3 *Actus vniuersalis causa potius attenditur, quàm ipsius actus exercitium.*

4 *In obligatione mutua & correspectiua quæ singulis annis debet recipere vltrò citróque implementum, tot sunt stipulationes, quot anni.*

DECISIO VII.

AD effugiendam solutionem vini ex vinea recollecti, contra claram eius promissionem factam in instrumento donationis, Franciscus Donatarius plures opponebat exceptiones, non solum allegando malam culturam vineæ, sed etiam resolutionem contractus, vel saltem illius non adimplementum ex parte Dominici Donatoris, quæ tamen reiectæ fuerunt *in decisione*, edita coram me 5. *Aprilis* 1666. & hodie repropositа causa, Domini perstiterunt in decisis.

Siquidem Dominicus fundatur in publico instrumento òbligatione Camerali munito, quod paratam de iure habet exequutionem: exceptiones vero Francisci, aliæ non pertinent ad hoc iudicium, prout sunt illæ respicientes malam culturam vineæ, & resolutionem contractus, cum desuper fuerint subscripta dubia particularia. Imò bis à me proposito dubio, an contractus sustineatur, vel potiùs sit locus resolutioni, Doctores non fuerunt concordes. Alia verò desumpta ex capite non adimplementi, quatenus fundatur in eo quod Dominicus non impetrauerit consensum Domini directi, redditur valdè turbida, tum ex sententia absolutoria lata ab A. C. vt prætenditur in iudicatum transacta; tum etiam ex dilatione præfati dubij, vbi principaliter per Franciscum deducebatur defectùs huiusmodi consensus Do-
1 mini directi. Vnde sub hoc prætextu non debet ampliùs retardari exequutio obligationis Cameralis, quæ non admittit exceptiones turbidas, & illiquidas: Zach. ad Galles. *de obligat. Cameral. quæst.* 17. *num.* 15. Rota post eundem *decis.* 199. *num.* 26. & *in recent. decis.* 412. *num.* 6. *p.* 4. *recent.* neque exceptione iuris dubij, Burat. *decis.* 295. *n.* 13. & 14.

Quatenus verò eadem exceptio non implementi fundatur super defectu intimationis, quam Dominicus tenebatur facere donatario per tres dies ante vindemiam, non incipiendam nisi post vicinos designatos in instrumento: tollitur ex facto; cùm verè ex testibus formiter examinatis, aliisque relatis *in præterito summario, num.* 5. & 7. appareat omninò fuisse expleta ad formam instrumenti: vt firmatur *in decisione, §. non obstat, cum seqq.*

Neque aduersantur alij testes inducti pro parte donatarij: quia vltra plures exceptiones, quas patiuntur eo ipso, quod conantur probare, vindemiam fuisse cœptam 13. Octobris, sunt nimis suspecti de mendacio: quia ipsemet Franciscus sub die 17. eiusdem mensis citauit Dominicum ad videndum sibi inhiberi, ne faceret capatam, quæ vt notum est fieri solet ante vindemiam, & successiuè illam reproduxit in actis
sub die 20. sequenti. Aut enim ex dicta citatio- 2
ne desumi potest tacita confessio Francisci, vindemiam vsque tunc non fuisse cœptam, quæ vtpote iudicialis plenè probaret in præiudicium confitentis: *vulg. Leum precum, C. de liberal. caus.* aut saltem testes Dominici exinde recipiunt maximum adminiculum veritatis, itavt in concursu veniant præferendi, ex allegatis *in Bononien. Primitiarum*, 30. *Ianuarij §. fin.* coram *R. P. D. meo Albergato*, & *in Florentina Oratorij*, pariter 30. *Ianuarij* 1665. *§. Responsum, vers. & magis*: coram *R.P.D. Emerix.*

Quò ad manutentionem, Doctores confirmando etiam in hac parte decisionem, iterum dixerunt, non esse concedendam ratione incertitudinis ponderatæ *in decis. in §. final.*

Non obstat quod pro decimis, & distributionibus quotidianis, non attenta tali incertitudine soleat concedi manutentio: quia id proce-
dit ratione causæ vniuersalis actus, quæ in pos- 3
sessoriis potius attenditur, quam ipsius actus exercitium, ex plenè congestis *in Calaguritana præeminentiarum*, 6. *Febr. §. quoad præcedentiam*, & 27. *Nouembris* 1665. *§. subsistunt*, coram *R.P.D. meo Ottalora.*

Secus autem dicendum in proposito, quia 4
cum versemur in obligatione mutua, & correspectiua, quæ singulo anno debet recipere vltrò, citróque implementum; dici non potest vnica stipulatio tribuens causam vniuersalem in futurum, sed quidem tot sunt stipulationes, quot anni, vt bene consuluit Natta *consilio* 548. *num.* 25. Cardin. Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 40. *num.* 38.

Et ita vtrâque, &c.

R. P. D. TAYA.

Romana Census.

Luna 25. Iunij 1668.

SVMMARIVM.

1 *Libris seu scriptura priuata fides adhibetur contra scribentem.*

2 *Census poterat creari perpetuus & irredimibilis ante constitutionem Pij V. Pontificis.*

3 *Pactio vt intra certum tempus Census redimi posset, elapso autem tempore fieret irredimibilis, valebat olim, hodie vero reiicitur*

pactio

pactio restricta ad tempus, vt census quandocunque redimi possit.

4 *Differentia census redimibilis & irredimibilis consistit in pretio maiori vel minori.*

5 *Reductio census, an & quando peti possit, & ex quibus tacitè inducatur.*

DECISIO VIII.

ANTE constitutionem censuariam S. me. Pij V. anno 1516. Marcellus imposuit annuum perpetuum censum liberum scutorum 30 auri in auro, & vendidit Simeoni pretio scutorum 300. similium, & filij Simeonis censum in dotem sororis Monasterio sanctæ Luciæ in Silice cesserunt, & Moniales promiserunt, quod in euentum, in quem census aliquo modo reperiretur, & esset, quauis etiam auctoritate Apostolica, ad quamuis minorem rationem redactus, vel moderatus, non molestare cedentes, &c. vt in instrumento, de anno 1574.

Hærede debitoris existente Conuentu S. Mariæ supra Mineruam, egit Monasterium contra Conuentum pro fructibus censuariis annuis 30. ad rationem 10. pro centenario, obtinuitque mandatum exequutiuum: sed per appellationem Conuentus editis tribus decisionibus 19. *Aprilis* 1660. & 13. *Iunij* 1663. coram *R. P. D. meo Priolo*, ac 8. *Februarij* 1666. coram *R. P. D. meo Bourlemont subrogato*, fuit reuocatum per sententiam: & declaratum censum pro scutis 190. extinctum, reductúmque fuisse ad scuta 110. & fructus ad scuta 8.20. pro centenario. Hodie per nouam appellationem Monasterij proposito dubio, an sententia esset confirmanda, vel infirmanda? visa est Doctoribus reformanda.

Et de illa extinctione illius partis census Doctores vix dubitarunt, vt certa est extinctio, qua Lucius Factor, vt dicitur, procurator constitutus à Monialibus, retrouendidit Priori, & Fratribus Conuentus ratam census scutorum 190. publico instrumento 20. Aprilis 1638.

1 Et si mandatum speciale non constaret, cum appareat extinctio descripta in libris Monasterij, quibus fides est adhibenda, præsertim in præiudicium Monasterij, seu quoad declarandam voluntatem, &c. loquit Abb. *consil.* 67. *n.* 2. *vers. Nam vt apparet, lib.* 2. & cum aliis Genua *de script. priuat. de libr. Monasterij, cap.* 1. *num.* 29. *lib.* 5. congruente quoque sententia graduatoria creditorum, & Monasterij creditoris census in sorte principali scutorum 300. auri in auro, dempta tamen rata scutorum 190. ipsa sententia pro expensis notata in libris Monasterij 23. Decembris 1643. & ita congruente semper congrua solutione Conuentus & receptione Monasterij fructuum censuariorum.

Quin etiam si census fuisset conuentus irredimibilis vltra quinquennium, nec videretur 2 necessaria resolutio, sed alienatio voluntaria Monasterij, quia, vt ante constitutionem Pij, & posteà, vbi recepta non est, licitus quidem esset census irredimibilis sicuti redimibilis, Cenc. *de censibus, quæst.* 59. *n.* 18. *vers. quod tamen*, Duard. *de cens. in proœm. extrauag. quæst.* 28. *à n.* 19. & *n.* 31. *versic. est tamen verum*; maximè ex Rota post ipsum Cenc. *decis.* 394. *num.* 2. *versic. & illis præsertim temporibus*, vt post ipsum Duard. *dec.* 396.
3 *eodem num. & versic. tamen*, hac apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutum, posteà verò maneat is perpetuus; tunc hac sublata pactione, etiam post tempus, licitam & permissam esse redemptionem, & hanc pactionem reiiciendam esse, posséque venditorem redditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto, tradit Couar. *variarum resolutionum* 8. *n.* 7. *maximè vers. ex eo quod, lib.* 3. & post Couar & alios, Giurb. *decis.* 79. *num. vltim.* Rota *decis.* 316. *num.* 3. *à versic. licet autem, parte* 4. *diuers.* contra Matiam *voto* 125. *num.* 11. & licet aliis dissentientibus, tamen conferente multum simili venditione hypothecæ, & lege commissoria in pignore prohibitis, *l. prima. & vltima. C. de pact. pignor.* etiamsi ab initio debuerit esse venditor pignoris, & pro temporali pignore, vel hypotheca venditione perpetua, & adhuc in re controuersa ante factum laudando, si placet, opinionem contrariorum; sed post factum, tenendo opinionem subscriptam, vt dicebat Ias. *in l. ad diem, ff. de verbor. obligat. num.* 5. *vers. ego autem.*

Maximè ex facto quod huiusmodi contractus erat etiam tunc insolitus, vt neque contraherentur census irredimibiles, ideò nec redimibiles ipsi, supra, sed infrà decem pro centenario. Vnde pro recepta differentia redimibilium, & 4
irredimibilium longè maioris pretij, & quasi dupli, est apud Scacc. *de commerc.* §. *primo, quæst.* 1. *num.* 139. P. Oñat. *de contract. disp.* 77. *de cens. num* 120. & fuliri dupli apud Petrum Azorium *instit. moral. cap.* 17. § *in hac re, versic. sed quodnam, lib.* 10. *parte* 3. & cum aliis Duard. *de cens. dict. quæst.* 28. *num.* 32. & §. 2. *quæst.* 23. *num.* 21. vbi de notoria praxi Regni, ex quibus omnibus census, vt census, aut debuisset rescindi, aut reduci: Cenc. *quæst.* 47. *à n.* 21. Duard. *dict.* §. 2. *tota quæst.* 27. P. Oñat. *dict. disp.* 77. *à num.* 144. ita, & magis potuit redimi, & resolui.

Cauerunt autem Doctores sententiam, nihilominùs in hoc reformandam, & censum fuisse 5
scutorum 300. auri in auro, extinctáque parte scutorum argenteorum, & æstimatis aureis pro sesquiargenteis restare, vel aureos 173.⅓. vel argenteos 266.

De reductione fructuum, etiamsi Monasterium diu receperit à Conuentu reductos, vt suprà, fructus, placuit reductionem non fuisse factam siue triennio, vt in vsuris, *l.* 5. *C. de vsur.* siue tempore longiori solutionum, etiam 27. annis; quia Monasterium non potuit tacitè, quod non potuisset expressè, cum sapiat quandam alienationem bonorum Ecclesiasticorum, neque sufficere 27. annos, præsumendo tres aut tredecim ad præsumptionem, & præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum: *l.* 5. & *l.* 4. *C. dict. tit.* contra ipsas leges, & contra rationem; cum etiam 25. annis præsumerentur 20. scuta, quin & 20. præsumerētur 10. & 10. præsumerētur 20. scuta, quin etiā ex facto repetitum fuit Monasteriū in sententia graduatoria ab anno 1644. fuisse graduatū creditorē in annuis fructibus scutorum 30. auri in auro pro sorte principali scutorum 300. dempta tamen rata ratione sortis principalis scutorū 190. & fructuū d. summæ, eámque sententiam transiisse in iudicatum, & Monasterium recuperasse expensas, & Conuentum annotare Monasterium creditorem ad

dict. ratam, & rationem decem, non posse allegari tacitam aliquam reductionem ad scuta 8. 20. per aliquam portionem, solutionem, aut præsumptionem, & præsumptio cedit veritati, vt notatur *in l. in rebus*, 30. *Cod. de iur. dot.* & res iudicata pro veritate habeatur, & manifestata cedat consuetudo veritati: *cap.* 6. *dist.* 8. & adhuc placuit reductionem non fuisse faciendam pro modica summa, si quæ superaret: Duard. *dicta quæst.* 17. *num.* 9. argumento de pretio fructuum, seu metiendo fructum per pretium, vt pretium per finem.

Et ita vtrâque, &c.

R. P. D. OTTALORA.

Bononien. residui Dotis.

Luna 30. *Ianuarij* 1668.

SVMMARIVM.

1 *Dos succedit loco legitimæ à patre debitæ filiæ, vel à fratre in bonis paternis, ex qua fructus pro alimentis debentur.*

2 *Fructus bonorum hæreditariorum à lege taxantur ad quinque pro quolibet centenario.*

3 *Ex statuto Bononiensi fructus dotis taxantur ad rationem septem pro centenario.*

4 *Statutum iuris communis correctorium debet restringi, non vero extendi.*

5 *Mulier non præsumitur habere alia bona præter dotalia.*

DECISIO IX.

COMITISSA Martia relicta quondam Comitis Doardi Bargellini, quæ vigore duarum conformium consecuta fuit residuum suæ dotis librar. 3000 ab hæredibus Antonij eius fratris dotis promissoris egit postremò contra eosdem pro fructibus: quos deberi post solutum matrimonium ad rationem quinque hodie DD. responderunt.

1 Viduæ namque debentur fructus ratione alimentorum, vel ratione fructuum legitimæ, cuius loco succedit dos à Patre, vel fratre in bonis paternis promissa, vt pluribus cumulatis firmat: Leotard. *de vsuris, quæst.* 30. *num.* 30. *versic. quod proculdubio*, Boss. *de dot. cap.* 20. §. 50. *num.* 84.
2 Ideóque regulandi sunt ad rationem fructuum bonorum hæreditariorum, quæ cum plerumque consistant in stabilibus, taxandi sunt iuxta taxam legalem scutorum quinque pro quolibet centenario, Merlin. *de legitim. tit.* 1. *quæst.* 1. *n.* 5. *lib.* 2. Rota *decis.* 292. *num.* 4. *part.* 1. *recent.* & in *Bononien. dotis*, 18. *Martij* 1648. §. *Quo vero*, coram *bon. mem. Dunozetto*.

3 Non obstat Statutum Bononiæ *lib.* 4. *tit. de dotibus*, §. *Insuper*, taxans fructus dotis ad rationem septem pro quolibet centenario. Quia tanquam iuris communis correctorium, dum loquitur de fructibus in casu restitutionis dotis faciendæ à marito, vel eius hæredibus, recipit
4 restrictionem, non autem extensionem, Maluas. *consil.* 78. *num.* 5. & 6. ac proinde non habet locum in casu isto, quo agitur contra hæredem promissoris, de quo Statutum non disponit: vt de simili statuto Fulginaten. aduertit Cirocch. *discept.* 74. *num.* 35.

Quod autem Comitissa Martia pro consecutione dictorum fructuum, non probauerit non habere vnde viueret; nihil releuat: quia mulier non præsumitur habere nisi dotem, *l. Quintus Mutius*, *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Rota *decis.* 399. *num.* 27. *part* 9. *recent* vltra quod hodie non disputatur, an fructus debeantur, sed solum ad quam rationem debeantur? iuxta reseruationem factam inter partes in solutione sortis, quæ tantum circa quantitatem, declarationi factæ Rotæ se remiserunt, vt ex instrumento summario Martiæ *num.* 1. 5

Et ita vtrâque, &c.

R. P. D. CARPINEO.

Mediolanen. Hæreditatis.

Ven. 13. *Ianuarij* 1668.

SVMMARIVM.

1 *Testamento caducato per prædecessum hæredis, cætera quæ in eo relicta sunt, non valent, nisi testator etiam legata præstari ab intestato iussisset.*

2 *Clausula, vt quis gaudere possit vsufructu omnium bonorum, importat solùm legatum vsusfructus formalis, non verò qualitatem hæredis particularis, ratione cuius ei accrescat hæreditas, præmoriente hærede instituto.*

3 *Legata io, vel fideicommissario regulariter hæreditas non accrescit.*

4 *Eodem modo quo caducatur testamentum respectu hæredis præmortui, etiam caduca fiunt legata ob prædecessum legatariorum.*

5 *Caducato testamento, an sustineatur legatum pro celebratione Missarum.*

6 *Legatum ex testamento caducatum, & repetitum in codicillis ab intestato, non potest ad se trahere hæreditatem iure accrescendi.*

DECISIO X.

IN testamento condito à Diamante Croceo institutus fuit hæres Franciscus Bernardinus eius germanus frater, & grauatus ad erigendam sub hac lege Capellaniam in Parochiali Ecclesia loci Torlæ maioris, nimirum vt quando Iacobus Antonius Testatoris nepos esset in statu promouendi ad Subdiaconatum, teneretur illum Archiepiscopo præsentare, & tunc Capellânia erigeretur in titulum, ad hoc vt perpetuò teneatur ille Missas celebrare: & interim, donec Iacubus Antonius attingeret ætatē pro obtinendo Subdiaconatu, teneretur dict. hæres celebrari facere Missas ab vno Religioso mercenario; illique pro eleemosyna subministrare vltra congruam domus habitationem scuta 50. auri quolibet anno, quæ vt in eius Diamantis Codicillis constituunt libras 300. monetæ Mediolani.

Volult autem quod Iacobus Antonius, postquam

quam vt suprà electus esset, loco aureorum 50. gaudere posset vsufructu omnium bonorum, tam acquisitorum, quam acquirendorum:& ea su quo ille ante electionem obiisset, ordinauit vt eligeretur vnus de descendentia masculina Aurelij Crucei nepotis: & si essent multi, ille maioris, ætatis;& in defectum alicuius ex linea Aurelij,mandauit eligi vnum ex agnatione Cruceorum, sed eo casu noluit Capellaniam redire ad statum mercenarium.

Decessêre, adhuc testatore superstite, tam Franciscus Bernardinus hæres, quam Iacobus Antonius, & Carolus Aurelius sine descendentibus, omnésque anno 1630. quo tempore epidimiæ lues grassabatur per ciuitatem Mediolan.vnde delata successione ab intestato Iacobo Cruceo proximiori: iste ad implementum piæ mentis testatoris curauit ab Ordinario deueniri ad erectionem Capellaniæ in titulum, illi assignando diuersa eiusdem hæreditatis bona.

Cum verò prætenderet Promotor legatorum piorum redditus omnes dictæ hæreditatis ad hanc Capellaniam pertinere, comprehensis etiam illis bonis, quæ Diamanti testatori per prædecessum Caroli Aurelij nepotis post testamentum obuenerunt, variæ super hac prætentione prodiarunt in partibus sententiæ: sed causâ ad Rotam deuolutâ,dubitatum est, An,& ad quem spectet hæreditas Diamantis? & decisum fuit hodie, ad Capellaniam non spectare.

1 Caducato enim ob prædecessum hæredis testamento, cætera, quæ in eo relinquuntur, inualida sunt, nisi fortè testator legata etiam ab eo qui successurus esset ab intestato præstanda disposuisset: text.in *l.eam quam*,ibique Gloss. 1. *vers. secus ergo, Cod. de fideicommiss. leg. si nemo nona, ff. de testam. tutel. l.si nemo, 14. ff de regulis iuris.*

2 Neque ratione vsufructus omnium bonorum, quo voluit testator vt gaudere posset Iacobus Antonius Nepos,vel aliter de descendentia Caroli Aurelij, quando in illis caderet electio Capellaniæ, prætendi potest quod hinc accrescat hæreditas: nam clara sunt verba testatoris, solum formalem vsumfructum mente Capellani fruendum exprimentis per modum legati, ibi: *Volo quod pro eleemosyna pro celebrandis Missis loco aureorum* 50. *gaudere possit vsufructu omnium bonorum*: ex quibus secundum distinctionem Bartoli *in l.4.num 2. ff.de aliment. & cibar. legat.* relicta non dicitur cum vsufructu bonorum proprietas, & consequenter Capellania haberi non potest pro hærede, vt dictum fuit in *decis*. 08.*n*.11 *&* 125.*num*.12.coram *bon. mem. Carillo*; nec ad illius fauorem accrescit hæreditas,licet hæres vniuersalis non extiterit,

3 vel præmoriatur, quandoquidem legatario seu fideicommissario regulariter hæreditas non accrescit: ex notatis per Doctores *in l.ex facto*, & *l.t.§.si ex fundo*, vbi signanter Imol. *n.*10.*&* 17. & rursùs *num*.76. *&* 82. *ff. de hæred. instit.* latè Peregr.*de fideicom.art*.34. *num*.55. cum aliis per Bellon. *de iure accrescen. lib*.7. *quæst*.11. *num*.1. & in specie de legatario vsusfructus omnium bonorum, Cephal. *consil*.456. *num*.82. Bellon. *loco citato, num*.10. *& in eodem cap.,, quæst*.16. *num*.191. Rota *in præcitatis decisionibus*, quæ repetuntur *in part*.8. *decis*.82. *n*.6. & *decis*.129. *recent.*

Sed visum est rem poni extra omnem difficultatem,animaduertendo quod non solum fuit caducatum testamentum ob præmortientiam hæredis, sed & ipsum legatum vsusfructus ob prædecessum Iacobi Antonij, & Caroli Aurelij sine descendentibus, quorum dumtaxat fauore relictus fuit, eo casu quo alter ex illis in Capellanum eligeretur: quia eo modo caducatur testamentum respectu hæredis præmortui,quo caduca fiunt legata ob præmortientiam legatarij, *l.vnica,§.pro secundo, Cod.de caduc.toll.* Seraph.*decis*.471.*a*.1. 4

Itaque quatenus admitteretur, quod caducato testamento legatum hoc pro celebratione Missarum tanquam pium non corrueret, iuxta opinionem Glossæ *in dicta l.eam quam*, quam sequitur Bartol. *sub num.*1. *Cod. de fideicommiss.* & Tiraquell.*priuil.pia causa priuil*.74. Cuius tamen contrarium tenet Fulgos. *in dict. leg. eam quam*, quam refert & sequitur Viu. *decis*.301. *num* 5. aliique per Thesaur.lun.*quæst for*.38.*n*.10. *lib* 4. tamen hoc non posset intelligi de legato vsusfructus iam caducato, sed tantum de legato eleemosynæ ab hærede præstandæ Capellano Mercenario, iuxta dispositam in testamento, ac repertam in Codicillis: quod legatum,cùm sine difficultate sit particulare, non potest illi tota hæreditas accrescere: iuxta latissimè deducta per Bellon. *præcitata quæst*.11. *num* 1 *& pluribus seqq.* 5

Et ita Doctores de Medit dumtaxat informantibus per contradictas resolutum.

R.P.D. PRIOLO.

Ariminen. fructuum.

Lunæ 13. *Iulij* 1661.

SVMMARIVM.

1 *Maritus emens sibi censum ex fructibus rerum dotalium potest reportare cessionem iurium transflatinam vti tertius.*

2 *Soluens debitum proprium non potest reportare cessionem iurium transflatiuam. Intellige vt* num.4.

3 *Redemptio census ex propriis pecuniis, cum clausula,* pro se, hæredibus, & successoribus, *importat tantum extinctionem transflatinam,&* num.5.

6 *Distracta census fieri debet ante illius redemptionem ex constitutione Piana, &* num.8. & 14.

7 *Sors census irrepetibilis ex parte creditoris non potest dici illi debita.*

9 *Impossibile est fructus seu reditus hæreditarios impendi ad diuersa onera, quando ad omnia non sufficiunt.*

10 *Idem iudicium fit de additamento dotis ac de ipsa dote.*

11 *Sententia non potest impugnari ab eo in cuius fauorem lata est.*

12 *Fructus & pecunia hæreditaria in satisfactionem creditorum solutæ,non aliam causam referri non possunt.*

14 *Minùs in extinctionem census, cuius sors non repetebatur,* num.13.

15 *Cessionarius census succedit in ius cedentis tanquam personam illius repræsentans.*

DECISIO XII.

POST resolutionem factam super confirmatione sententiæ Rotalis, per quam fuit pronuntiatum ad fauorem Fratrum de Gridulphis, Laurentium eorum patrem non fuisse obligatum ex fructibus bonorum extradotalium Portiæ eius vxoris, extinguere census hæreditarios Ludouici Battaglini Patris eiusdem Portiæ. Insistebant pro ea informantes super censu 78. scutorum 800. in sorte debito Alexandro Gambalongæ, prætendentes quod hunc Laurentius omnino teneretur extinguere, non autem redimere translatiuè, ex quo fructus quatuor prædiorum hæreditariorum Ludouici fuerint pro eadem extinctione destinati. Vnde proposui dubium, An, quoad hoc sit standum in decisis, & affirmatiuè DD. responderunt.

1 Quia cum in instrumento dotali adsit pactum, quod post obitum Ludouici deuolueretur ad Laurentium vsusfructus bonorum paraphernalium vxoris in augmentum dotis promissorum in summa scutorum 11000. prout *in decisionibus huius causa*, & latiùs *in vltima* coram me firmauit Rota, licuit eidem Laurentio acquirere iura d. census translatiuè, etiamsi solutio facta esset de fructibus, & pecuniis hypothecatis pro illius extinctione; etenim cùm ipsi deberentur tanquam vsufructuario bonorum extra dotalium, acquisitio census facta dicitur ex pecuniis propriis eiusdem Laurentij, qui propterea potuit reportare cessionem iurium translatiuam vti tertius, iuxta text. in *l. Modestinus, ff. de solut.* Rodetic. *de Ann. redit. lib. 2. quæst. 17. num. 1. & seq.* Carleuall. *de iudic. lib. 2. disp. 35. num. 23. & seqq.* Capyc. Latr. *decis. 16. n. 28. & 29.* Rota apud Merlin. *decis. 634. n. 4 in rec. decis. 273. n. 1. part. 9.*

Nec refert quod idem Laurentius dilationem ad quinquennium à conductore obtinuerit ad
2 effectum extinguendi huiusmodi censum, eoque elapso promiserit illum extinguere, & ideo tanquam soluens debitum proprium non potuit reportare cessionem iurium translatiuam, ex notat. per Bart. in *d. l. Modestinus, num. 4. ff. de solut.* Rota coram Gregor. *decis. 68. num. 4. & 5.* & in *Romana Salniam, 23. Iunij 1636.* coram *R. P. D. meo Verospio.*

Cum enim redemptio census facta fuit ex propriis pecuniis Laurentij, sicuti etiam in in-
3 strumento exprimitur, cum declaratione quod emebat pro se, hæredibus, & successoribus, potuerunt in ipsum ab Alexandro venditore transferri iura, & actiones illius: vt latè probant Cenc. *de cens. quæst. 103. num. 17.* Carleuall. *de indic. d. lib. 2. disp. 35. num. 29. & 34.* Capyc. Latr. *dicta decis. 16. num. 31. & 34* Rota *decis. 366. n. 3. & 8.* apud eundem Cencium.

4 Nam conclusio, quod promittenti soluere, vel extinguere censum pro alio, non possit fieri à creditore cessio iurium translatiua, procedit quando soluens nomine proprio ad extinctionem census, tanquam principalis debitor tenebatur, vel quando soluens soluit nomine debitoris contra quem fit cessio: in quibus terminis loquitur Bartol. *in dict. l. Modestinus, num. 4.* & *ibi* Castr. *num. 3. ff. de solut.* cum Rota *d. decis. 68. num. 4. & 5.* coram *S. M. Gregor.* & aliis in contrarium adductis. Vnde cum Laurentius fecerit d. promissionem tanquam fideiussor Portiæ hæredis principaliter obligatæ, & soluerit nomine proprio, & ad effectum reportandi ces- 5 sionem iurium translatiuam, non autem animo extinguendi censum, & illam in actu solutionis reportauerit, cessio est valida, vt explicat Cenc. *de cens. dict. quæst. 103. num. 17.* & dixit Rota *dict. decis. 366. num. 8. & 9.* post eundem, & in *Æsina census, 27. Aprilis 1644. coram Reuerendissimo D. meo Cerro Decano*, inter recent. *decis. 273. à n. 7. vsque ad n. 16. p. 9. tom. 1.*

Fortiùs, quia non præcesserat disdicta eius- 6 dem census, ex forma Piana Constitutionis omnino necessaria: vnde ex eo quod Laurentius affictus perceperit à conductore bonorum hæreditariorum Ludouici, adhuc non tenebatur ex eis censum extinguere, quia cùm sors 7 illius sit irrepetibilis ex parte creditoris, non poterat dici debita, Gabr. *consil 152. num. 4. & 5. l. b. 1.* Rota post eundem Cenc. *decis. 498. num. 10.* & *decis. 528, sub num. 7. & 9.* & idem Cenc. *quæst. 70. num. 2.* Quamuis Laurentius obtinuerit à conductore prorogari terminum extinctionis, & post lapsum temporis prorogati se obligauerit censum extinguere; nam talis 8 obligatio vti facta inter alios quam inter verum debitorem, & creditorem census, non potuit vicem disdictæ supplere: vt respondit Rota *in hac causa* coram *bon. mem. Bichio, 7. Iunij 1655.* & 16. *Ianuary* 1658. coram *R. D. meo Cerro Decano.*

Verum nec in facto subsistit, quod emptio facta fuerit ex prædictis affictibus, & pecuniis hæreditariis Ludouici: nam in summario *n. 1.* datur calculus administrationis hæreditatis illius, in quo habetur, omnes fructus & reditus bonorum hæreditariorum peruenisse ad manus Portiæ filiæ, & hæredis, de quibus successiuè rationem reddidit, & dicitur vltra fructus perceptos eam soluisse senta 565. creditoribus, & legatariis, prout fuit pro dicta, & longè maiori summa declarata creditrix in sententia graduatoria, de qua in summario *num. 2.* adeo vt sit im- 9 possibile quod iidem fructus, & redditus à Laurentio potuerint exigi, Rota *decis. 206. num. 7.* & *decis. 576. n. 4* penes Posth. *de manutent.*

Præsertim quia iustificatur, prædia, ex quorum affictibus debebat census extingui, duo scilicet illud S. Martini Molendinorum, & aliud S. Hermetia fuisse statim secuto obitu Ludouici euicta à Portia Iannotta de simulis, vigore sententiæ, & mandati Rotalis, tanquam vocata ad fideicommissum Cæsaris Battaglini, vt in summario *num. 4.* Ex tunc enim affictus prædiorum, quorum nacta est possessionem, fuerunt eidem liberè acquisiti. Prædium vero sancti Martini in Cerreto obuenisse Laurentio ad computum supradotis, vigore instrumenti dotalis, ad quem propterea sicuti fructus dotis liberè spectabant ita etiam post obitum Ludouici spectare cœperunt affictus d. prædij: cùm idem 10 iudicetur de supradote, siue additamento dotali, ac de ipsa dote, *l. inter socerum, §. cùm inter*: vbi Gloss. *verb. separabitur, ff. de iure dot.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 8. num. 30. & 31.* Rota *in recent. decis. 400. num. 7. part. 6.* cum aliis *in decisione huius causæ, 31. Ianuary præteriti*, coram me edita.

Si

Si affictus alterius prædij, sub vocabulo *della*
Tramontana, probantur erogati, & consumpti in
dissolutionem æris alieni, quo hæreditas adeò
grauabatur, vt ex computatis fructibus omnium
bonorum decursis ab anno 1630. qui fuit obitus
Ludouici vsque ad annum 1638. Portia reman-
serit creditrix in notabili quantitate per ipsam
de proprio soluta, vt constat ex d. sententia gra-
11 duatoria, contra quam vtpote latam ad instan-
tiam eiusdem venire non potest, Boët. *decis.* 306.
num. 2 *&* 3. Sordus *decis.* 105. *num.* 10. Rota *de-*
12 *cis.* 325. *num.* 13. apud Burat. Nec exinde possunt
fructus & pecuniæ hæreditariæ in satisfactio-
nem creditorum solutæ in aliam causam refer-
ri, ad text. *in l.* 1. *in princ.* & *l. creditum*, §. *cum de*
sorte, ff. de solut. Rota coram san. me. Gregor. *de-*
cis. 366. *num.* 4. & coram Caualer. *decis.* 165. *n.* 3.
& *in Pisauren. Pecuniaria*, 29. *Aprilis præteriti*,
13 coram me. Bog. minus in extinctionem census
huiusmodi, cuius sors non repetebatur, *l. pupil-*
lus, §. *si vero*, *ff. quæ in fraud. credit.* Bald. *cons.* 432.
sub num. 1. *vers. si autem omnes*, Afflict. *decis* 190.
num 2. vbique Vrsill. *num.* 1, nec peti poterat, ob
14 non factam disdictam, ex adductis, & dixit Rota
decis. 498. *n.* 10. *& seq.* & *decis.* 528. *n.* 7. *&* 9. post
Cenc. *de censib.*
15 Igitur quemadmodum si census esset penes
Alexandrum cedentem, teneretur Portia tan-
quam hæres Ludouici patris soluere fructus, ita
etiam illos soluere debet Gridolphis cessiona-
riis repræsentantibus personam illius, *l. in fine,*
C. de priuil. fisc. Rota *in recent. decis.* 456. *num.* 2.
part. 2. & coram sanct. me. Gregor. *decis.* 121. *ea-*
dem numero.

Et ita vtrâque parte informante fuit reso-
lutum.

R.P.D. ALBERGATO.

Ariminensis Census.

Luna 24. *Martij* 1659.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum plenam probationem facit.*
2 *Præscriptio non currit aduersus eum qui agere non potest.*
Præscriptio quoad sortem census currere non potest, antequam debitor declarauerit se velle redimere, ibid.
3 *Neque etiam quoad fructus futuros.*
4 *Et quoad præteritos tot requiruntur præscriptiones quot sunt anni.*
5 *Præscriptio statutaria non comprehendit censum, quando statutum non fuit specificè approbatum.*
6 *Mala fides impedit præscriptionem.*
7 *Mala fides defuncti afficit hæredem ne possit nouam inchoare præscriptionem.*
8 *Restitutio in integrum competit ex iusta ignorantia.*
9 *Leniores simulationis coniectura instrumentum publicum obligatione Camerali vallatum infringere non possunt.*

DECISIO XII.

IMPOSITO per Franciscum censû ad
fauorem Cornelij à Curru, huic suc-
cessit eius frater, qui hæredem instituit
Catherinam, pro qua relaxatum fuit manda-
tum contra bona hæreditaria Francisci: & in
gradu appellationis mihi commissæ cum clau-
sula, *si quid exequendum*; dubitaui, An, & à qua
die petitionis responsum fuit? Quia in publico
instrumento impositionis adest explicita pro-
missio de illis soluendis, quæ proindè operatur,
vt fructus debeantur; cùm tale instrumentum 1
plenam probationem faciat, Rota *decis.* 35 *n.* 1.
post Modern. *de pign. in Arsien. Census*, 22. *Apri-*
lis 1652. coram *Domino Tarraconen. sub* §. 1. *& in*
Licien. Census, 18. *Maij* 1654. coram *R.P.D. meo*
Priolo in principio.

Nec ex eo quod non appareant soluti fructus
per annos 50. & vltra, præscriptione sublatum
fuit debitum: Nam iuris communis præscri-
ptio quoad sortem currere non potuit: quia
donec fiat à debitore declaratio se velle censum
redimere, nulla prorsus competit actio credito-
ri pro repetitione capitalis, qua deficiente, non 2
admittitur præscriptio, *l.* 1. *in fine, Cod de annal.*
except. Purpurat. *consil.* 172. *num.* 2. *lib.* 1. in pun-
cto Rota *in Romana Census*, post Cenc. *de censib.*
decis. 264. *num.* 1. & post Modern. *de pignor. dict.*
decis 35. *num.* 20. quod procedit, & in fructibus 3
futuris, quia sublata facultate repetendi sortem,
semper durat causa productiua fructuum, qui
antequam per lapsum temporis in esse deducan-
tur, sunt pars quotidiana sortis; & in tantum
possunt præscribi in quantum præscribitur ipsa
sors, cui virtualiter insunt, vt bene declarat
Rota *dict. decis.* 35. *num.* 21. *& seq.* post Anchar.
in cap. accessorium, num. 7. *vers. sed videbitur, de reg.*
iur. in 6. & alios *ibi* adductos.

Quo verò ad fructus præteritos, tot requi- 4
runtur præscriptiones quot sunt anni, cum in
præstationibus annuis conditionalibus, qualis
est census, vnica non sufficit præscriptio, Gra-
tian. pluribus relatis, *discept.* 399. *num.* 29. 491.
num. 1. *&* 883. *num.* 14. Adden. ad Burat *decis.* 644.
num. 18. Rota coram Millin. *decis* 386. *num.* 3.
dict. decis. 35. *num.* 17. & *decis.* 105. *num.* 9. post
Modern. *de pignor.* cum aliis *in Romana fructuum*
census, 11. *Decembris* 1645. coram *R.D. meo De-*
cano, §. *eóque minus.*

Prout præscriptio statutaria suffragari ne- 5
quit, tum quia statutum procedit in simplici de-
bito, nec comprehendit censum, aut contractus
iuratos, cum à Pontifice confirmatum non fue-
rit in forma specifica: vt in puncto Statuti Ari-
minen. dixit Rota *decis.* 610. *num.* 17. *& seqq.*
part. 4. *recent. tom.* 3. & in simili Statuto Narniæ
decis. 682. *num.* 24. *& seqq. eadem parte*; tum &
vlterius, quia tam quoad sortem, quàm quoad
fructus concurrit mala fides Francisci imposi-
toris, qui vixit vsque ad annum 1609. & ob 6
scientiam debiti, præscriptione iuuari non po-
tuit, *cap. fin. de præscript.* Rota *decis.* 164. *num.* 3.
part. 2. *recent. d. decis.* 105. *num.* 5. post Modern. *de*
pignor. & coram Eminent. D. Cardinali Otthob.
decis. 137. *num.* 22. plenè *in Beneuentana dotis*,
27. *Iunij* 1653. coram *bon. mem. Rubeo*, §. *Nam*
præscriptio, illiúsque mala fides Carolum etiam
filium & hæredem afficit, qui proindè tanquam
personam

personam defuncti repræsentans nouam præ-
scriptionem inchoare non potuit, Rota *dict.*
*decis.*35.*num.*25. post Modern.*de pignor.* Et qua-
tenus contra Catherinam hæredem hæredis
fuisset completa, daretur restitutio in integrum,
8 ob præsumptam illius ignorantiam, Surdus
*consil.*226. *num.*11. *& seqq.* Cyriac. *contron.*389.
*num.*77. Rota coram Durand. *decis.*426.*num.*12.
& *in Romana Pecuniaria*, 7. *Maij* 1649. coram
R.P.D.mem Celso,§. & in omnem.
9 Neque etiam repugnat exceptio simulatio-
nis, quia coniecturæ ad illam probandam addu-
ctæ, tanquam satis leues, visæ non sunt Dominis
habendæ in consideratione, & ideò instrumen-
tum publicum obligatione Camerali vallatum
infringere non possunt, vt dixit Rota coram
sanct.me.Gregor. *decis.*195. *num.*16. vbi Adden.
*num.*18. & *in dicta Arsisien. Census*, 22. *Apri-
lis* 1652. coram *Reuerendissimo Tarraconensi*,
§. *Alia verò præsumptiones*, & 26. *Martij* 1653.
coram *R.P.D.Beuilaqua.§ similiter.*

Et ita causa tribus vicibus proposita vtrâ-
que, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Arsisien. Oblationum.

Ven. 30. *Aprilis* 1660.

SVMMARIVM.

1 *Breue Pontificium non valet ex defectu inten-
tionis Pontificis concedentis.*

2 *Ius colligendi eleemosynas in aliena Ecclesia
inæstimabile est.*

3 *Pontifex non solet, nec censetur voluisse præiu-
dicare iuribus partium in quantitate vel
qualitate valde notabili,*

4 *Compensationis verbum importat æqualitatem.*

5 *Verba*, vice versa, *denotant correspectiuitatem
æqualitatis.*

6 *Gratia etiam motu proprio Pontificis emanata
non suffragatur ex defectu intentionis con-
cedentis.*

7 *Motus proprius Pontificis non tollit subreptio-
nem quæ ex re ipsa oritur.*

8 *Clausula quamuis amplissima & prægnantes,
nullius sunt roboris & virtutis ex defectu
intentionis Pontificis.*

9 *Facultas impugnandi Breue Pontificium ac-
ceptatum conceditur per oris aperitionem,
quando ex eo emergit grauissima læsio præter
& contra intentionem Pontificis.*

DECISIO XIII.

BIs resolutum fuit, cessionem iuris col-
ligendi eleemosynas, & oblationes in
Capella S. Mariæ de Portiuncula nun-
cupata, factam à Patribus Conuentualibus san-
cti Francisci, Patribus Minoribus de Obseruan-
tia, esse læsiuam: reseruato vt particulariter vi-
deatur, An Breue sanct.me. Vrbani VIII. suffra-
getur? super quo articulo consulti hodie Do-
mini negatiuè responderunt. Quia ex eodem
capite læsionis in quantitate adeò considerabili
benè colligitur, quod non intellexit Pontifex
præiudicium, quod PP. Conuentualibus infere-
bant, & sic constat de defectu intentionis, quod 1
sufficit, vt Breue corruat, & nullius sit momen-
ti, *cap.cæterum*, 5. *de rescript.* Manent. *decis.*21.
*num.*34. Rota *decis.*664. *num.*2. *part.*2. *recent.*
Caualer. *decis.*612. *num.*29. *ad med.* & *in Viter-
bien. seu Molonsana Commenda*, 12. *May* 1656.
coram me *sub §.final.*

Quod autem non intellexerit Pontifex præ-
iudicium, deducitur ex qualitate rei; non enim
est credibile, quòd voluerit dd. Patres Conuen-
tuales pro scutis 2000. quæ reddunt scuta 90.
annua cedere in grauissimum eorum præiudi-
cium, ius colligendi eleemosynas in aliena Ec-
clesia, quod pretio inæstimabile est, vt per Ro- 2
tam *in Leodien. Dominierum*, 25. *Iunij* 1649. co-
ram *Eminentiss. D. Cardinali Corrado*, §. *Præterea,
in fine*, & *in prima decis. huius causæ*, 4. *Mar-
tij* 1652. coram me *in principio.* Cum non so- 3
leat Pontifex iuribus partium, & præcipuè in
quantitate, vel qualitate adeò considerabili
præiudicare, *cap. cum causam*, 36. *de præbend.*
Rota *in Romana dotis*, 14 *Februarij* 1642. coram
bon.mem. Dunozette, §. *repugnat etiam*: maximè
quia ex Breui potius deducitur credidisse Pon-
tificem, Summam pro cessione iuris prædicti
solutam, fuisse coæqualem, ibi, *& vice versa* 4
in recompensationem, &c. provt indicat verbum
illud, *compensatio*, text. *in l.*1. *ff.de compensat.* & 5
verba, *vice versa*, importare correspectiuita-
tem definit Rura *decis.*601. *num.*27. *parte* 5.
recent.

Non obstat, quod Breue motu proprio ema-
nauerit, contineatque clausulas amplissimas.
Quia stante prædicto defectu intentionis gra- 6
tia non suffragatur, etiam motu proprio ema-
nata, Abb. *in cap. ad aures*, 8. *sub num* 5. *vers. Vnde
concludo de rescript.* Rum. *consil.*116. *sub num.*5.
*lib.*1. Rota coram Seraphin. *decis.*398. *num.*1.
& seqq. vbi *sub num.*5. bene firmatur, quod Mo-
tus proprius tollit subreptionem, quæ proue- 7
nit ob expressionem, vel taciturnitatem impe-
trantis; non autem aliam, quæ oritur ex reipsa:
& coram Merlin. *decis.*518. *num.*3. vbi referun- 8
tur concordantes, provt ex eodem defectu cor-
ruit virtus clausularum, etiamsi sint amplissi-
mæ, & valdè prægnantes, Eugen. *consil.*1. *n.*69.
*& seq. lib.*1. Rota coram sanct. me. Gregor. *de-
cisione* 164. *num.*9. & *decis.*128. *num.*6. *parte*....
recent.

Nec dicatur, quod Patres Conuentuales iam 9
acceptauerint dictum Breue, proindéque de il-
lius obreptione amplius opponere nequeunt.
Quia concessa fuit oris apertitio, & facultas im-
pugnandi dict. Breue: Vnde non obstante taci-
turnitate, & consensu, possunt illi sua iura de-
ducere; & cessat omnis acceptatio, vt in istis
terminis dictũ fuit *in Vallisoletana Præminentia-
rum*, coram *Cardinali Hieronymo Pamphilio* apud
Mudern. *de iur. Abbat.tom.*4.*decis.*17. §. *Non ob-
stat, quod Congregatio*, vbi consideratur, quod ac-
ceptatio (provt etiam in præsenti) fuit potiùs
obedientialis, quàm voluntaria.

Cum itaque adsit enormissima læsio, & pro-
cesserit Pontifex per viam compensationis, quæ
nullatenus adest; responsum fuit ex defectu in-
tentionis Breue non suffragari.

Vtraque, &c.

R.P.D.

R.P.D. ALBERGATO.

Barbastien. Decimarum.

Ven. 7. May 1660.

SVMMARIVM.

1 *Testes de auditu à maioribus, de publica voce & fama, cum aliis requisitis per Gloss.* cap. 1. de præscript. in 6. *plenè probant.*

2 *Subrogatus in ius alterius, eodem iure vtitur.*

3 *Iuris assistentia non releuat quando legitimè constat de iusto titulo ad alium pertinere.*

4 *Obseruantia post concessionem Pontificiam immediata optimè declarat intentionem Pontificis concedentis.*

5 *Quamuis contrarius intellectus esset de iure verior.*

6 *Obseruantia etiam remota suffragatur.*

7 *In Cathedralibus Ecclesiis Dignitates ex consuetudine in Regno Hispaniarum recepta Decimas obtinent.*

8 *Probatio specialis praualet generali & minus determinata.*

DECISIO XIV.

CVM clausula, *parito iudicato*, commissa causa appellationis per Decanum Barbastien. interposita à sententia declarante distributiones quotidianas, Decimas, & alia emolumenta Ecclesiæ S. Petri de Boltaua, & aliarum Ecclesiarum oppidi *de Siesle, & Arcasso,* deberi Priori, & Portionariis de Boltana ad formam litterarum Apostolicarũ anni 1544. dubium proposui super illius viribus, probatáque purificatione d. clausulæ, constito ex reali solutione etiam expensarum *vt in summario n. 3,* discussis hodie nouis probationibus pro parte eiusdem Decani exhibitis, responsum hodie fuit, sententiam esse infirmandam, quia testes deponunt expressè, quod Decimæ fuerint possessæ & perceptæ à Decanis Oscen, quodque tam ante, quam post erectionem Ecclesiæ sancti Petri in Collegiatam, & vsque ad tempus erectionis in Cathedralem Ecclesiæ Barbastien. semper Decimas exegit in dicto oppido, vel in speciebus, vel mediante locatione in pecunia; vt *in sum-*
1 *mario num.* 4. qui cum deponant de auditu à maioribus, de publica voce, & fama quódque nihil in contrarium vnquam auditum fuit, cum aliis requisitis per Gloss. *in cap. primo, de præscript. in* 6. plenè probant Valenz. *consil.* 100. *num* 15. *lib.* 1. Rota *decis.* 556. *num.* 3. *quæst.* 3. & *decis.* 56. *num.* 7. *quæst.* 7. *recent.* & *in Placentina Decimarum de Alanza,* 11. *Martij* 1650. coram *bon. mem. Peutingerio,* §. *immemorabilem,* & *in alia Placentina, seu Abulens. Decimarum,* 12. *Decembris* 1650. coram *R.P.D. meo Celso, in princip.* vbi in specie agebatur de præscriptione Decimarum in aliena Parochia, & *in Toletana depopulationis de Vilalua,* 20. *Aprilis* 1637. coram me, §. *primo, in fine.*

2 Proindéque hæc probatio *immemorabilis* benè suffragatur Decano Barbastien. ad quem Decimæ spectare debent eodem modo, quo spectabant ad Decanum Oscen. in cuius locum subrogatus fuit, Bero. *consil.* 43. *num.* 49. *lib.* 2. Rota *decisione* 11. *vt lite pend. in nouis, decis.* 252. *num.* 4. *quæst.* 5. & *in Pisauren. Beneficij,* 11. *Decembris* 1647. coram *Reuerendiss. Papien.* §. *si verò, in fine.*

Vnde tollitur præcipuum fundamentum de- 3
cisionum bon. mem. Vbaldi, Coccini, & Reuerendissimi Catilli, positum in assistentia iuris, quam habent Prior, & Portionarij de Boltana ex Cura animarum, quam exercent: quia cessat hæc assistentia, quam regulariter habet Parochus, quando legitimè constat, quod iusto titulo ad alium pertinent Decimæ, vt declarat Marescot. *variarum resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 28. Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decis.* 312. *num* 4. *vers. Item assistentia,* Modern. *de manuten. obseruat.* 73. *num.* 172. *& seqq.* Rota coram Seraphin. *decis.* 1295. *sub num.* 6. & aliis relatis *in dicta Placentina* coram *R.P.D. meo Celso,* §. *Vnde merito:* præcipuè quia ex eisdem testibus Decani *summario num.* 10. apparet, quod etiam successiuè post erectionem Cathedralis vsque de anno 1573. quidam Hieronymus primus Decanus exegit Decimas, vel locauit, prout eius successores locarunt, vel exegerunt sine vlla contradictione vsque ad annum 1622. quo tempore à Priore, & Portionariis motum fuit iudicium.
Hæc enim obseruantia post erectionem imme- 4
diata ostendit, quod Decimæ fuerunt assignatæ Decano, non obstante quod expressa fuerint scuta 150. quæ demonstratiuè apponi potuerunt ad ostendendum quanti regulariter locari consueuissent, & satisfaciendum Regulæ Cancellariæ, & stylo exprimendi fructus Ecclesiarum, & beneficiorum in quantitate, & quod talis fuit intentio Pontificis, cùm ex illa optimam litteræ Apostolicæ declarationem recipiant, *cap. cum dilectus, de consuetud.* Bald. *consil.* 245. *num.* 2. *lib* 3. Rota coram Eminentiss. D. Cardin. Otthobon. *decis.* 175. *num.* 10. *Comen. Decimarum,* 1. *Februarij* 1608. coram *bon. mem. Sacrato,* §. *quatenus verò, Barchinonen. Alimentorum,* 31. *Maij* 1655. coram *bon. mem. Dunozetto,* §. *qua omnia,* vbi quod adeò præualet obseruantia, vt litteræ Apostolicæ sint intelligendæ eo modo quo obseruatæ fuerunt, quamuis contrarius intellectus esset de iure verior, & *in Calagurritana Decimarum Ascentij & Daualillo,* 1658. coram *R.D. meo Decano* §. *cæterum.*

Non obstat quod Decanus non possit præ- 5
tendere, nisi scuta 150 in erectione ei assignata, vt dicitur *in decisione* 10. *Nouembris* 1623. §. *fin.* & 14. *Iunij* 1624. §. *Nec placuit,* coram *bon mem. Vbaldo.*

Quia cum de tempore dictarum decisionum non ostenderetur exactio adeò præcisa in speciebus, etiam cum scientia, & patientia Prioris, & Portionariorũ de Boltana, vt *in summario n.* 4. *&* 5. sed sola exhiberetur Bulla erectionis loquens de scutis 150. poterat dici, assignationem in pecunia consistere; nunc autem cùm dentur probationes testium adeò præcisè deponentium, *Che i frutti decimali della villa di Boltana, che anticamente essigeua il Decano Oscensierano applicati al Decano Barbastiense,* &c. *e che dopo l'erettione di detta Chiesa Barbastien. in Cathedrale si dauano, e si pagauano à quel Decano,*

e che vn anno per l'altro sierano valutati in scu-
di 350. &c. & locatio fueiit facta pro eadem
quantitate Portionariis, dicendum est, prædi-
ctam summam loco demonstrationis fuisse ap-
positam, ad ostendendum quantum regulsritet
Decimæ locarentur: vt expresè deponunt te-
stes *summario num.*8. non autem sd affectum ta-
aandi, & restringendi assignationem Decani ad
scuta 150. vt etiam obseruaotia declarauit, dum
non ostenditur vnquam fuisse soluta scuta 150,
6 in quibus terminis obseruantia etiam remota
Decano suffragatur, Rota coram Botat. *dec.*647.
in fine, & *decis.*679.*n.*14.

Nec dicatur, qood qoando Pontifex Eccle-
siam sancti Petri in Collegiatam ereait, eidem
assignauit omnes fructus & pronentus ante ere-
ctiooem ad illsm spectantes, sub quibus com-
prehenduntur etiam Decimæ.

Quia cùm in Bulla erectionis in Collegiatam
applicentur solum Decimæ, quæ ante erectio-
nem à Vicariis eaigebantur, & doceatur, illos
alias Decimas distinctas habere, non debet ad
istas trahi, quæ ante, & posteà Decanis Oscen.
percipiebantur; non est enim incompatibile,
quod in Collegiatis Parochialibos Dignitates
obtineant Decimas parochiales iuata consue-
7 tudinem Cathedralium in Regno Hispaniarum
existentinm, vt per Rotam *in Palentina Decima-*
rum, 14. *Maij* 1655. coram *Reuerendissimo Valli-*
soletana, §. *quibus omnibus*: & vlterius per ere-
ctionem Cathedràlis fuerunt dismembratæ, &
Ecclesiæ Barbastien. applicatæ eodem modo,
quo anteà eaigebantur, *summario num.*2. *litt.B.*
8 Hæc specialis probatio de Decimis controuer-
sis præualere debet generali, ex assignatione
prædicta resultanti, Rota *dict. decis.*556. *quæst.*3.
recent. in fine.

Cum itaque vltra immemorabilem, concur-
rat etiam quadragenaria cum titulo deducto ex
Bulla erectionis in Cathedralem, cum dicta as-
signatione facta Decano Barbastien. & cum
sobsequota obseruantia exigendi dictam quan-
titatem in Decimis, cum scientia, & acquies-
centia Prioris, & Portionariorum, censuerunt
DD. sententiam esse infirmandam: altera tan-
tùm, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Bononien. Censuum.

Luna 7. Iunij 1660.

SVMMARIVM.

1 *Census nomine communitatis impositus sustine-*
tur quando interuenerunt solemnitates à iu-
re requisita.

2 *Notarij assertioni statur donec contrarium pro-*
betur.

3 *Ex precibus porrectis & decreto inde sequuto*
vtilitatem rei gerenda enuntiante, inducitur
præsumptio vtilitatis inde percepta.

4 *Tempus alienationis attendi debet ad eius va-*
liditatem sustinendam.

5 *Consensus Summi Pontificis requiritur in alie-*
natione bonorum communitatum status Ec-
clesiastici.

6 *Legatus de latere potest se intromittere in om-*
nibus qua specialiter Summo Pontifici re-
seruata non reperiuntur.

7 *Obseruantia est optima interpres facultatum*
legati à latere.

8 *Legato de latere censentur concessa omnia qua*
ad officium legationis de iure vel consuetu-
dine pertinent.

DECISIO XV.

CENSVS nomine communitatis terræ
S. Agathæ Bononien. Diœcesis ab eius
Procuratoribus impositus anno 1636. sustineri
resolutum fuit ad effectum comprobandi asso-
ciationem ad fundos censitos obtentam à DD.
de Caprariis, quibus cessi fuerunt suprascripti
census. Antonius enim & Dominicus impósito-
res habebant legitimum, & sufficiens manda-
tum à Massario, & hominibus de consilio com-
monitatis, qui legitimè, & in numero sufficienti
coouocati fuerant, *summario DD. de Caprariis,*
num. 1. Interpositum fuit decretum Iudicis, 1
adhibitæque fuerunt aliæ solemnitates, & re-
quisita in obligatiooe communitatis necessaris,
iuxta dispositionem text. *in l. final. Cod de vend.*
reb. ciuit. lib. 11. Cene. *de cens. quæst.*23. *num.*12.
Cardinal. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*4. *tit.*8.
num 15. *& seqq.* Rota *decis.*392. *num.*1. *& seqq.*
*part.*5. *recent.* cum concordan. per Modern. *ad*
Bull. bon. reg. cap 32. *num.*8. *& seqq.* Qnod pro- 2
cedit etiamsi ex sola assertione Notarij probe-
tur, Homines, qoi consilio interfuerunt, maio-
rem partem vniuersitatis repræsentare, quia illi
standum est, donec pro parte communitatis con-
trarium probetur, Ruin. *consil.*189. *num.*16. *lib.*1.
quem cum aliis sequitur Gratian. *discept.*721.
*n.*1. Natt. ad Alea. *consil.*1. *litt. H. lib.*4.

Nec visum est Dominis obstare, quod com-
monitati prædictæ paucos post annos ex huius-
modi impositione censuum, magnum emerserit 3
damnum, ob tenues reditus bonorum empto-
rum, & graues vsuras, quæ pro dictis censibus
soluebantor, ratione quorum priuata fuit, &
bonis censitis, & bonis emptis. Tum quia con-
trarium deducitur ex precibus à communitate
porrectis Eminentissimo D. Cardinali Legato,
*d. summario num.*2. ibi: *Conoscendo gli Huomini*
del Conseglio l'hutile, che resultarebbe alla loro
Communità in acquistarle, &c. iuncta sententia
Auditoris Generalis in exequutionem decreti
D. Cardinalis, ibi: *Dictam emptionem fore, & esse*
vtilem declaramus, &c. pro qua militat præsum-
ptio, Gratian. *consil.*77. *n.*3. *lib.*5. Rota *decis.*143.
*num.*13. *part.*6. *recent.* repetit apud Modern. *de*
manut. decisione 331. Tum etiam quia sufficit, 4
quod tempore impositionis adesset vtilitas, ex
quo ad sustinendos huiusmodi contractus at-
tenditur tempus alienationis, ex relatis per
Honded. *consil.*52. *num.*60. *& seqq. lib.*1. Gratian.
*discept.*379. *num.*32. *& seqq.* Rota *in Gerunden.*
Scribania, 27. *Nouembris* 1637. *coram bon. mem.*
Merlino, §. *vtilitas etiam.*

Non releuat pariter, quod non interuenerit 5
consensus Summi Pontificis, prout in aliena-
tione bonorum Communitatum Status Eccle-
siastici requiritur, ex *constit. fel. record. Sixti V.*
la 42. §. 5. *Bull. nou. tom.*2. vel quia potuit huius-
modi licentia per dict. D. Cardinalem Legatum
de latere concedi, cum in omnibus se intromit- 6
tere

tere possit, quæ specialiter Summo Pontifici reseruata non reperiuntur, Speculat. *tit. de legat. §. nunc ad ostendendum, num. 53. vers. alia autem quæcumque*, Gambat. *de offic. & potest. legat. de latere, lib. 2. cap. 1. num. 210. & 330. versic. & dic quod*, Barbos. *de iur. vniuers. Eccles. lib. 1. cap. 5. num. 25.* Franc. Marc. *decis. 975. num. 6. part. 1. in Rauennaten. electionis, 9. May 1659.* coram *R.P.D. meo Taya, §. quia D. Cardinalis*, vbi referuntur concordantes.

Vel quatenus dubitari posset, an talis facultas sit de reseruatis soli Pontifici, recurrendum
7 esset ad obseruantiam, quæ est optima interpres, & ex qua apparet, quod Legati de latere solent Bononiæ tales licentias concedere, *dicto summario DD. de Caprariis num. 14.* Hinc enim bene deducitur verus intellectus Bullæ, & hæc obseruantia operatur, vt talis facultas censeatur concessa D. Cardinali Legato Bononiæ, cui specialiter Pontifex concedit potestatem ea omnia
8 faciendi, quæ ad officium legationis de iure vel consuetudine pertinent, Speculat. *vbi suprà, num 54. vers. Vnde circa legati*, & admisit Rota *in Bononiens. Bonorum, 17. Martij 164*., coram *bon. mem. Bichio, §. Vnde vltro*: licèt ibi resolutum fuerit, non valere Constitutionem Cardinalis contra Statutum auctoritate Apostolica confirmatum, eo quod probatum non fuit, hoc ad Officium Legati de consuetudine pertinere.

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Cæsar-Augustana Portionum.

Lunæ 16. Iunij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Capitulum subrogatum in ius Ecclesiæ Regularis sæcularizatæ eodem iure vtitur.*
2 *Sæcularizatio Ecclesiæ nihil immutat præter qualitatem regularitatis, nisi aliud dictum sit in Bulla.*
3 *Mensa Capitularis Ecclesiæ sæcularizatæ est domina bonorum, non simplex administratrix.*
4 *Nudam habens administrationem & ministerium, tenetur reddere rationem de sua administratione.*
5 *Obseruantia est optima interpres literarum Apostolicarum.*
6 *Etiamsi non fuerit præscripta.*

DECISIO XVI.

QVANDO Ecclesia S. Saluatoris in ciuitate Cæsaraugustana erat Regularis, reperiebantur in illa duodecim Præposituræ, totidem Dignitatibus Ecclesiæ postcà vnitæ, & à Præpositis vicissim in mensibus ad id eorum cuilibet præscriptis, Canonici, Portionarij, & alij Ecclesiæ ministri menstruas portiones, in pane, vino, carne, aliisque speciebus percipiebant: Anno deinde 1604. sæcularizauit Ecclesiam Fæl. record. Clemens Papa VIII. & extinctis Præposituris, suppressisque quatuor ex dictis Dignitatibus, earum bona applicauit Mensæ Capitulari, & hanc reintegrauit ad primæuum statum; ab ipsa tamen solui voluit prædictas menstruas portiones Canonicis, Portionariis, & aliis, de quibus suprà: sed vt consuleret indemnitati eiusdem Mensæ quoad Dignitates, & Officia, quæ suppressa non fuerant, iussit, quod omnes, & singuli, qui Dignitates & Officia, quibus onus solutionis, & præstationis menstruarum positionum incumbit, pro tempore obtinerent, illarum loco mille Ducatos auri de Camera in singulis mensibus eos respectiuè tangentibus, prædictæ mensæ Capitulari realiter, & cum effectu persoluere omninò tenerentur, vt in Bulla sæcularizationis impressa *sub num. 8.*

Hinc ortâ controuersiâ super quantitate distributionum inter Capitulum, & Portionarios; proposui dubium, an Capitulum teneatur distribuere integros mille Ducatos? quod negatiuè resolutum fuit. Cùm quia *in eadem Bulla* subiungitur sub *num. 85.* quod Capitulum dictas menstruas portiones eisdem Canonicis, Portionariis, & aliis ministris pro sua cuiusque rata parte, vt moris est, præstare, & subministrare teneatur & cum id fiat iuxta solitum, nihil vlterius possunt prætendere Portionarij, sed residuum spectat ad Mensam eo modo, quo ante sæcularizationem spectabat ad Præpositos, quorum loco subrogatum fuit Capitulum, ex 1
adductis per Natt. *consil 346. sub num. 3. vers. & quod subrogatum*, Bero. *consil. 43. num 49. lib. 2.* Rota coram Merlin. *decis. 607. num. 8. decis. 252. num. 4. part. 5. recent. Barchinon. Administrationis, 6. Iunij 1640.* coram *Reuerendissimo D. meo Decano, §. final.* cum concordan. *in Pisauren. Beneficij, 11. Decembris 1647.* coram *R.P.D. meo Meltio, §. si verò prætendatur, in fine.*

Tum etiam, quia ex primæua & originali Ecclesiæ constitutione, distributiones incertis speciebus taxatæ fuerunt, & deinde prohibitum ne augerentur, per laudum à Sede Apostolica approbatum, *summario Capituli, num. 3.* & vlteriùs simpliciter ordinatum, quod præsentarentur menstruæ portiones, vt moris est: Vnde nullum ius possunt prætendere Portionarij se acquisiuisse, quia sæcularizatio nihil aliud immu- 2
tauit, præter qualitatem Regularitatis, Rota coram Coccin. *decis. 452. num. 4.* & aliis relatis *d. decis. 251. n. 2. part. 5. recent.*

Non obstat, quod Capitulum sit simplex administrator dictorum scutorum mille, & proinde teneatur illos Portionariis distribuere. Con-
trarium enim constat ex facto, nam mensa Ca- 3
pitularis semper fuit domina bonorum, quæ à Præpositis administrabantur, vt in specie dixit Rota *in Cæsar-Augustana Alimentorum*, coram Seraphin. *decis. 279. & 196.* quæ approbatæ fuerunt *decis. 537. num. 11. part. 5. recent.* & *Barchinonen. Alimentorum, 15. Decembris 1649.* coram *bon. mem. Dunozetto, in princip.* Præterquam quod verba Bullæ sunt directa in Capitulum cum perpetuitate oneris, & cum necessitate soluendi, etiamsi à Dignitatibus assignationem scutorum mille non reciperet: ex quibus excluditur simplex administratio Capituli, Præcipuè quia nun-
quam reddit rationem, vt teneretur, quatenus 4
esset nudus minister, vt per has rationes tradit Paris. *de resignat. lib. 2. q. 17. n. 11. & 12.* Rota *decis. 241. n. 6. p. 1. recent.*

Minus releuat, quod Capitulum tenentur recuperare dictos mille Ducatos loco assignationis ab ipso factæ, eo quod participatio fructuum Mensæ, facta fuit sine præiudicio Portionariorum: quia cùm posset contingere ex parte Dignitatum, quod retardaretur de facto solutio scutorum mille, bene applicatur verbum *recuperare*; & dum Portionarij recipiunt eorum menstruas portiones, vt moris est, & vt iussit Pontifex, nullum damnum patiuntur: omnésque difficultates ex aduerso excitatas remouet obseruantia subsequuta; cùm à die sæcularizationis semper solutæ fuerint portiones solitæ,
5 & nunquam distributi mille Ducati, quæ quidem obseruantia præualere debet, & operatur, vt Bulla Pontificis ita sit omninò intelligenda, Baldi *consil.* 245. *num.* 2. *lib.* 3. Socin. *consil.* 145. *num.* 2. *lib.* 1. Rota coram Merlin. *decis.* 547. *n.* 6. *dicta Barchinonen. Administrationis coram R. D. meo Decano*, § *quod eo magis*, & *in Barchinonen. Alimentorum*, 31. *Maij* 1655. coram *bon. mem. Dunoz.* §. *eóque magis*.)
6 Etiamsi obseruantia non fuerit præscripta, quia cùm interpretatiuè deducatur ad effectum intelligendi verba Bullæ, sufficit quod ita etiam sine præscriptione obseruatum fuerit, Crauet. *consil.* 201. *num.* 12. Surdus *consil.* 140. *num.* 45. *lib.* 1. Rota coràm Peñia *decis.* 210. *num.* 4. coram *Eminentiss. D. Card. Ottbob. decis.* 175. *num.* 11. & *in Piscien. iuris conferendi*, 14. *Ianuarij* 1658. coram me, *sub* §. *Quod autem*.

Et ita vtràque, &c.

R. P. D. ALBERGATO.

Cæsar-Augustana Portionum.

Luna 28. *Iunij* 1660.

SVMMARIVM.

1 *Capitulum subrogatum in ius Ecclesiæ Regularis, eisdem fruitur prærogatiuis, quibus gaudebat ipsamet Ecclesia ante secularizationem.*
2 *Verbum* Dictas, *repetit præcedentia cum omnibus qualitatibus suis.*
3 *Clausula*, vt moris est, *præseruat consuetudinem.*
4 *Pecunia subrogata loco specierum debitarum quomodo intelligenda.*

DECISIO XVII.

FIRMATVM fuit in decisione in hac causa edita *sub die* 16. *Iunij* 1659. integros mille Ducatos Capitulo assignatos, pro eius indemnitate ob iniunctum onus
1 soluendi Portionariis, & aliis Ministris menstruas eorum portiones, non esse integrè distribuendos: quia in Bulla secularizationis Ecclesiæ ordinatum fuit, quod Capitulum dictas menstruas portiones eisdem Portionariis, & aliis Ministris pro sua cuiusque rata parte, vt moris est, præstare & subministrare teneatur, &c. Vnde hodie Capitulum consuetam quantitatem iuxta solitum præstando, ad nihilum vltra tenetur: sed si quid superest, apud ipsum remanere debet, provt remanebat apud Præpositos, quorum loco subrogatum fuit: vt per Rotam *in Barchinonen. Administrationis*, 6. *Iunij* 1640. §. *final.* coram *R. D. meo Decano*, & aliis adductis *in decis.* quæ reuidetur §. 1. *in fine*.

Verbum enim illud, *dictas*, repetit portiones 2
menstruas supra nominatas cum omnibus suis qualitatibus, provt soluebantur antequam Ecclesia secularizaretur, Paris. *consil.* 31. *num.* 26. *lib.* 2. Rota *decis.* 584. *num.* 8. coram *Card. Seraph.* & clausula, *vt moris est*, consuetudinem præseruat; adeovt Capitulum teneatur iuxta gradum 3
Beneficiatorum, & aliorum Ministrorum eo modo portiones subministrare, provt præstabant Dignitates ante secularizationem, per quam nihil immutatum fuit, excepta Regularitatis qualitate, vt aliis relatis dictum fuit *in decisione* 231. *parte quinta, recent.* & *in* §. *tum etiam quia*.

Hæc placuerunt Doctoribus, sed declarandam esse censuerunt decisionem in hoc, quod vel soluantur species antiquæ ad formam laudi relati *in præterito summario Capituli*, *num.* 3. vel si magis placet, proportionabilis pecuniarũ quantitas, quia per subingressionem Capituli loco Præpositorum, nullum illatum fuit præiudicium Portionariis quoad quantitatem, qualitatem, tempus, & modum solutionis huiusmodi Portionum; adeovt, ex collatio Capituli illas soluendi, sit penitus sine damno etiam minimo Portionariorum, eodem modo, ac si facta non fuisset, provt *in eadem Bulla* declaratur, & *hæc qualiscunque sit quantitas huiusmodi pecuniarum, quas à Capitulo debent recipere Portionarij ad formam solutionis antiquitus factæ à Præpositis*: licet enim 4
pecunia prædicta non fuerit absolutè, & simpliciter subrogata loco specierum, est tamen subrogata ad ratam specierum tunc temporis debitarum Portionariis, ad hoc vt ex illa solitas species emere possint: vt bene explicat in puncto Rota coram Seraph. *decis.* 211. *per tot.*

Non obstat quod in Bulla secularizationis dicatur loco obuentionum soluendos esse mille Ducatos auri de Camera. Quia non sunt directa verba Capitulo vt solueret Portionariis; sed respiciunt illos, qui pro tempore obtinent Dignitates, & Officia, vt soluerent Capitulo, vt eo modo subleuaretur Mensa Capitularis, cuius indemnitati consulere velle fel. rec. Clemens VIII. sæpè expressit: Capitulum enim non est simplex Administrator scutorum mille, sed verus Dominus loco oneris assumpti soluendi dictas portiones Ministris Ecclesiæ: quinimo mensa Capitularis semper fuit Domina bonorum, quæ à Præpositis administrantur, vt firmatum fuit in terminis *decisione* 179. & 196. coram Cardin. Seraphin. & *decisione* 577. *num.* 11. *parte quinta, recent.*

Ex quibus cum prædicta declaratione steterunt DD. in decisis, vtràque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Cæsar-Augustana Portionum.

Veneris 11. Februarij 1661.

SVMMARIVM.

1 *Ministri simplices cum onere præstandi cautionem de bene administrando, nihil retinere possunt ex bonis administratis.*

2 *Subrogatum semper assumit naturam prioris rei cum omnibus qualitatibus suis.*

3 *Clausula de distribuendo aliquid, vt moris est, non qualificat substantiam distributionis, sed modum distribuendi.*

4 *Relatio fit ad proxima & immediata, non autem ad remota.*

5 *Præscriptio est, non consuetudo, quando agitur de auferendo vni, & applicando alteri.*

DECISIO XVIII.

CONSIDARATIA iterum verbis Bullæ sæcularizationis Ecclesiæ Cæsaraugustanæ, in ea parta in qua sanct. mem. Clemens VIII. postquam decreuit, quod obtinentes Dignitates, & Officia, quibus onus solutionis & præstationis menstruarum portionum incumbit, illarum loco mille ducatos auri de Camera in singulis mensibus, & respectiuè tangentibus, mensæ Capitulari cum effectu persoluere teneantur, iussit deinde quod *Capitulum dictas menstruas portiones eisdem Canonicis, portionariis, & aliis ministris, & personis de illis participantibus, pro sua cuiusque rata parte, vt moris est, præstare & subministrare teneatur*, &c. Censuerunt DD. distribuendos esse integros mille Ducatos, & sic recedendum à decisis: quia Capitulum in hoc ministerio distributionis subrogatum fuit loco præpositorum, vt constat ea verbis Bullæ, atque adeo nihil pro se retinere potest, sicuti apud præpositos nihil remanere debebat, quia erant ministri
1 simplices, vt nudi Administratores cum onere præstandi cautionem de bene administrando: vt in terminis huius Ecclesiæ Rota coram Cardin. Seraph. *decis.* 196. *in princip. & decis.* 211. *num.* 1. *vers. & mori fuerunt*; & de præpositis aliarum Ecclesiarum coram Durand. *decis.* 320. *sub num.* 4. & 8. *decis.* 537. *part.* 5. *recent. tom.* 2. *Barchinonen. Alimentorum* 31 *Maij* 1655. *coram bon. mem. Dunozetto, in princ. & in Bachinonen. Præpositura* 10. *Februarij* 1660. *coram Reuerend. Dom. meo Decano.*

Qua ratione tollitur primum fundamentum decisionum, pro quo sustinendo allegari nequit dominium bonorum semper fuisse apud mensam Capitularem ea relatis *in prima decisione*, §. *Non obstat.* Quia auctoritates *ibid.* citatæ considerant Capitulum, prout litigando cum præpositis repræsentabat Ecclesiam quo casu cùm illi sint nudi Administratores, vt dixi, dominium verè prædicatur de Capitulo. At quàndo, vt in præsenti, accipitur Capitulum non reduplicatiuè vt Capitulum, & pars constitutiua Ecclesiæ, sed tanquam subrogatum loco 2
præpositorum, tunc Dominus dici non potest, sed assumit qualitatem nudi Administratoris, iuxta naturam subrogatorum; Oldrad. *cons.* 124. *sub num.* 25. *vers. cum toto illo.* Anchar. *cons.* 110. *num.* 1, Vbi quod siue personæ, siue actioni, siue rei, res subrogetur semper naturam illius assumit cum omnibus suis qualitatibus, & appendiciis, Surd. *consil.* 42. *num.* 11. Grattan. *discept.* 719. *num.* 9. *& seqq.* Rota *decis.* 44. *num.* 16. *part.* 7. *recent. & in Bononien. bonor* 17. *Iunij* 1641. *coram Reuerendissimo Domino meo Decano*, §. *minus & secundo subsistit.*

Nec interest quod distributio sit facienda, *vt* 3
moris est. Quia existimarunt DD. verba prædicta non qualificare substantiam distributionis, sed modum distribuendi tantum, Surd. *cons.* 335. *num.* 36. itavt summi Pontificis intentio fuerit præseruare consuetudinem distribuendi, quæ vigebat ante sæcularizationem, in hoc sensu, quod sicuti priùs Canonici habebant maiorem, portionarij mediam, & alij inferiores minorem partem specierum; ita in distributione, quæ successiuis temporibus fieri debebat de pecunia, seruaretur eadem proportio, vt Canonici maiorem, v.g. decem; Portionarij, mediam nempe quinque & alij minorem quantitatem nempe duo in pecunia consequerentur: referendo di-
ctam particulam, *vt moris est*, ad verba immedia- 4
tè præcedentia, *pro sua cuiusque rata parte*, vt fieri debet: ex regula quod relatio fit ad proxima & immediata, non autem ad remota, Gloss. *in l. prima, verb. datis nomine, ff. de legat. præstandis, l. si idem cum eodem, tom* 1. §. *fin.* vbi Gloss. *ff. de iurisd. omn. iud.* Aleiat. *consil.* 104. *num.* 3. *lib.* 9. Valcot. *consil.* 67. *num.* 24. *lib.* 1. Rota *decis.* 60. *num.* 6. post Merlin. *de legit. & decis.* 99. *num.* 5. *part.* 7. *recent.*

Vlteriùs obseruantia subsecuta non aduersatur: quia cùm solutio à Pontifice ordinata deberet incipere post mortem omnium obtinentium Dignitates in Ecclesia Cæsaraugustana, quorum vltimus obiit anno 1635. & lis à Portionariis mora fuerit anno 1648. non effluxerunt anni sufficientes. Agitur enim de auferen- 5
do Portionariis id quod ad formam prædictæ Bullæ sæcularizationis eis debetur, & sic obseruantia appellari nequit, sed præscriptio; ad quam perficiendam quadraginta saltem anni requiruntur, Aretin. *consil.* 23. *n.* 11. Valent. *consil.* 166. *num.* 78. *lib.* 2. Lotter. *de re benefic. lib.* 2. *quæst.* 21. *n.* 46. Rota coram Pest. *decis.* 754. *n.* 5. *&* 6. 861 *num.* 2. *& decis.* 1145. *n.* 4. *impress. Lugdun. Matricen. Canonicatus* 15. *Iunij* 1657. *coram Reuerend. Papien.* §. *desicit etiam*, *&* 23. *Ianuarij* 1658. *coram Reuerend. Domino Decano*, § *final.* Vna cum petitione distributionis totius summæ facta à Portionariis, denegatione Capituli, & illorum acquiescentia, Castrens. *in l. qui luminibus* 10. *num.* 2. *ff. de seruit. vrban. præd.* Alex. *consil.* 136. *num.* 19. *lib.* 2. Gonzal *ad regul.* 8. *gloss.* 5. § 6. *num.* 37. Griuell. *decis. Dolan.* 104. *num.* 37. *&* 38. *cap.* 10. Larr. *decis.* 77. *num.* 29. *lib.* 1. Rota *decis.* 23. *num.* 5. *part.* 6. *recent.* & plenè *in Calaguritana decimarum S. Asceutij* 27. *Aprilis* 1654. *coram Reuerend. Domino Larate*, § *& insuper.*

Circa laudum quod hodie à Capitulo antiquatum dicitur, non obstat quod anno 1447. Episcopus Dalmatius ob discordiam inter Canonicos & Dignitates taxauerit species in certa

quantitate, quæ successiuè soluta fuit vsque ad
tempora sæcularizationis: vel quia contrarium
apparet ex particula concordiæ relata *in sum.*
responsionis portionariorum, *num.* x. & decretum
Episcopi non continet nisi pretium carnis, &
alia præstabantur in specie, vt ex *d. decis.* 196.
in princ. coram Seraph. vel etiam quia eum di-
cta quantitas, vt fatentur Informantes pro Ca-
pitulo, pro comparandis speciebus non suffi-
ciat, licet portionarij dictam integram d. mille
ducatorum distributionem petant; nihil tamen
vltra debitum petunt: ex firmatis per Rotam
coram Seraph. *decis.* 221. *& in vltima decis. in hac*
causa, coram me *emanata*, §. *hac placuerunt*, *&*
seqq. Et ita vtraque.

R.P.D. ALBERGATO.

Cracouien. Decimarum.

Lunæ 23. *Iunij* 1659.

SVMMARIVM.

1 *Parochus habet intentionem suam fundatam in iure percipiendi Decimas fructuum ex omnibus prædiis intra fines suæ Parochiæ existentibus.*

2 *Laici nullum ius habent onera imponendi Clericis, aut bona Ecclesiæ ab illorum iurisdictione exempta grauandi.*

3 *Princeps laicus non potest nouum grauamen imponere bonis Ecclesiæ sub prætextu alicuius necessitatis superuenientis.*

4 *Confessio deducta ex memoriali incerto non præiudicat.*

5 *Parochus exemptus non potest sine consensu Summi Pontificis se subijcere potestati laicorum, vel eorum iurisdictionem prorogare.*

6 *Laici nullo vnquam tempore præscribere possunt aduersus Ecclesiam.*

DECISIO XIX.

MATTHIAS Alexander Rudzki Re-
ctor, & Plebanus Ecclesiæ Parochia-
lis sanctæ Catharinæ oppidi Andreo-
uien. cum à Monachis eiusdem Loci Dominis
temporalibus in perceptione Decimarum mo-
lestaretur, sententiam fauorabilem obtinuit ab
A. C. & in gradu appellationis responsum ho-
diè fuit non licere Monachis impedire, vel mi-
nuere exactionem Decimarum suprascripto Pa-
1 rocho, quia fundatam habet intentionem super
illarum perceptione de omnibus prædiis exi-
stentibus intra fines suæ Parochiæ *cap. cum con-*
tingat 29. *& cap. cum in tua* 30. *de Decim.* Fa-
rein. *consil.* 105. *num.* 3. Menoch. *consil.* 56. *num.* 20.
Rota *in Calaguritana Decimarum sancti Ascentij,*
& Danalile 17. *Aprilis*... §. *atque ex iis & prima*
Iulij 1654. *in princip.* coram *Romano Præside*
Vallisoletano, & *in Terracinen. Decimarum* 26.
Maij 1656. coram me §. *Verum etiam* & aliis re-
latis in puncto dictum fuit *in Cracouien. Deci-*
marum 27. *Martij* 1651. coram *R. P. D. meo Ve-*
rospio, in princ. vers. & integra decima, vbi alle-
gantur text. Iuris Diuini Exod. *cap.* 22. Esdræ
cap. 10. Leuitic. *cap.* 27. quibus addi potest text.
Malach. *cap.* 3. ibi, *inferte omnem Decimam in hor-*
reum meum.

Neque visa est illarum exactio impediri pos-
se sub prætextu contributionis pro necessitati-
bus Regni Poloniæ in Comitiis generalibus
impositæ: Tùm quia nullibi iustificatum fuit
in actis, assertam contributionem in Comitiis
legitimè congregatis fuisse cum debitis solem-
nitatibus impositam, tum etiam quia certum
est, quod Laïci nullum ius, nullamque faculta- 2
tem habent huiusmodi onera imponendi, aut
bona Ecclesiæ, & Clericorum ab eorum iuris-
dictione omnino exempta grauandi; vt sunt
textus *in cap. non minus* 4. *& cap. aduersus* 7. *de*
immunit. cap. quanquam 4. *de cens. in* 6. & dis-
ponitur in *Bulla Cœnæ Domini* §. 17. & in Sacro
Concilio Tridentino *sess.* 25. *de reformat. cap.* 12.
Surd. *consil.* 301. *num.* 62. *& seq. lib.* 3. Modern. Epi-
scop. Eugubin. *decis.* 35. *num.* 8. *& seqq.* Modern.
Carpen. *controu. forens. cap.* 103. *lib.* 1. *per tot.* Rota
coram Pen. *decis.* 1029. *per tot. secund. impress. Lu-*
gdun Merlin. *decis.* 902. *num.* 1. *& seq. decis.* 159. *in*
princ. part. 7. *recent. Leodien. exemptionis Coloniæ*
11. *Ianuarij* 1627. coram *Pirouano*, §. *Quo vero ad*
secundam: *Barchinonen. exemptionis* 15. *Iunij*
1646. coram *Emin. D. Cardinali Corrado* §. *Quia*
inconcussum, *&* 20. *Maij* 1647. coram *bo. me.*
Bicchio.

Nec versamur in terminis limitationis, quæ
conclusioni prædictæ adaptari solet, quando
nempè onera sunt copulatiuè certa, perpetua,
inuariabilia, & in fixa rebus pro rebus; Agitur
enim in præsenti de asserta contributione no-
ua, & accidentali, quæ imposita dicitur occa- 3
sione superuenientis necessitatis, & vrgentiæ,
sub cuius prætextu, non posse bonis Ecclesiæ à
Principe Laico grauamen imponi, probat Abb.
in cap. fin. num. 12. *de vit. & honest. cleric.* Felin.
consil. 46 *in* 4. *dubio*, Barbat. *consil.* 8 *per tot. lib.* 3. Mo-
dern. Episcop. Eugubin. *d. decis.* 35. *num.* 2. Rota
d. decis. 1079 *num.* 9. coram Pen. *& d. decis.* 902.
n. 55. *& seqq.* coram Merlino.

Non obstat, quod tales collectæ fuerint
quandoque exactæ, & quandoque ipsemet Pa-
rochus eas soluerit, & fassus fuerit ex lege pu-
blica ad id teneri: Nam vltra quod confessio
Parochi deducitur ex quodam memoriali, quod 4
cum non probetur ab ipso porrectum, illi non
præiudicat: Rota *in sancti Seuerini decimarum*
24. *Ianuarij* 1650. coram *Reuerend. Tarraconen.* §.
Nec ad effectum. Non potuit Parochus tanquam 5
exemptus à iurisdictione sæculari sine consensu
summi Pontificis se potestati Laïcorum subii-
cere, & contra Sacros Canones iurisdictionem
alterius prorogare: *cap. cum tempore* 5. *in fin. de*
arbitr. Ferret. *d. consil.* 102. *num.* 17. *& seq.* Gail. *ob-*
seru. 40. *num.* 1. *& per tot. lib.* 1. Rota coram Car-
din. Mantic. *decis.* 537. *num.* 4. cum aliis allegatis
in Gandauen. exemptionis 10. *Maij* 1647. §. *adhuc*
dicebant, coram *R.P.D. meo Celso.*

Ex dictis verò exactionibus, quatenùs in fa-
cto subsisterent, deduci nequit consuetudo: quia 6
nullo temporis cursu hoc ius acquirere potue-
runt Laïci in præiudicium Ecclesiæ: & in sub-
iecta materia, quæcumque consuetudo tanquam
corruptela damnatur: *d. cap. quanquam* 4. §. *cum*
igitur, *de censib. in* 6. Surd. *d. consil.* 301. *num.* 52. *&*
seq. lib. 3. Thesaur. *Fer. Eccles. part.* 3. *cap.* 7. *sub*
num. 149. Rota *in Valentina Tabellæ* 9. *Decembris*
1598.

1598. coram *bo. me. Orano, §. Necmagis suffragatur*, & coram *Eminentissimo D. Cardinali Corrado dicta Barchinonen. exemptionis 13. Iunij 1646.*
2 *§. Denique procedit.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Firmana Census.

Merc. 21. Maij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Iudex vigore obligationis Cameralis potest relaxare mandatum de exequendo.*

2 *Minor obligatus vt hæres, non releuatur ex defectu solemnitatum in contractibus minorum requisitarum.*

3 *Minor 25. ann. iarum Doctor non potest opponere se deceptum in contractu absque eo quod propriam turpitudinem alleget, nec ideo restituatur.*

4 *Scripturis ab Archiuio extractis sine literis compulsorialibus quando fides adhibenda sit.*

5 *Testes concordes in tempore & loco & reuelantes in vim literarum monitorialium probant.*

6 *Obseruantia pro indaganda facti veritate attendi solet.*

7 *Confessio minus solemniter facta, stantibus adminiculis & coniecturis, fidem facit.*

DECISIO XX.

PER obitum Theodori de Adamis, Annibal filius asserens patrem promisisse releuare indemnem Paccaronum fideiussorem census compositi à Troilo, accessit sub obligatione Camerali instrumento dicti census, & pro noua indemnitate se obligauit ad fauorem hæredum dict. Paccaroni iam defuncti.

Moniales deinde creditrices census, cùm egissent pro solutione fructuum contra prædictos hæredes, isti obtinuerunt mandatum contra Annibalem, quod esse exequendum Consulti hodie censuerunt Domini; ex eo quod cùm purificata fuerit illius obligatio ex molestiis illatis
1 hæredibus Paccaroni, potuit iudex vigore obligationis Cameralis mandatum relaxare pro illorum indemnitate; Rota coram sanct. mem. Gregor. *decis. 231. Benon. indemnitatis 30. Ianuarij 1651.* coram me. *§. iustitia autem; & in firmana pecuniaria prima Iunij 1654.* coram *Reuerend. P.D. meo Verospio, §. præsens verò.*

2 Nec defectus solemnitatum ex Constitutione Marchiæ requisitarum in contractibus minorum opponi potest ab Annibale, quia se ipsum obligauit tanquam hæres patris, & in executionem obligationis ab eodem patre contractæ: quo casu huiusmodi solemnitatem non requiri disponit text. *in l. prima, & l. prædiam 3. C. quand. decret. opus non est*; Rota *part. 2. recent. decis. 776. num. 3.* & in *Romana Saluiani coram R. P.D. meo Verospio, §. cum enim ageretur.*

Non obstat quod ex falsa causa inductus fuerit minor ad se obligandum, sub assertione scilicet quod Theodorus eius Pater promisisset indemnitatem per apocam, de qua nullibi constat. Nam vltra quod, cum de tempore obligationis esset Annibal, Philosophiæ, Theologiæ, & I. V. Doctor, non potest opponere se fuisse circumuentum, aut in contractu deceptum, ad 3
quod euitandum inductæ fuerunt solemnitates; quia hoc esset turpitudinem suam allegare, quod non licet, *l. professio 6. C. de muner. patrim. lib. 10.* Menoch. *consil. 242. num. 23. lib. 3.* vbi loquitur in puncto de minore contrahente sine solemnitatibus Constitutionis Marchiæ; Franc. Marc. *quæst. 686. num. 3.* Rota coram Buraç, *decis. 20. num. 5. & 6.* & in similibus terminis *in Auximana Manna, 13. Maij 1644.* coram *Emin. D. Cardinali Corrado, §. primo quia.*

Ex pluribus in facto deductis aduertebant Domini, quod iustificata remanet existentia apochæ, in qua continebatur obligatio Theodori: Nam concurrit confessio iurata ipsius 4
Annibalis emissa in instrumento, in quo se obligauit, quæ adminiculum recipit ex fide Archiuistæ Firmani, in qua attestatur, apocham fuisse ibi exhibitam, & per extensum registratam in libris Archiuij anno 1645. & sic de tempore, quo Theodorus viuebat *summario primæ positionis, num. 3.* Ex cuius attestatione coadiuuatur veritas scripturæ, prout qualitas Archiuij, & eius Præfecti, operatur quod scripturis etiam sine litteris compulsorialibus extractis ab Archiuio fides adhibeatur, Alexand. *consil. 14 num. 18. lib. 6.* Rota coram Caualer. *decis. 641. num. 1 decis. 47. num. 14. part. 6. recent.* cum aliis relatis *in Terracinen. pecuniaria, 5. Decembris 1657.* coram *R.P.D. meo Priolo, §. Nec item referunt.*

Prædictis accedit tum depositio duorum te- 5
stium facta in vim excommunicationis asserentium, apocham ab vno ex ipsis de ordine Theodori fuisse conscriptam, & ab isto deinde subscriptam. Alter deponit se fuisse præsentem, vterque vocat alium in contestem, concordantque in tempore, & loco, *vltimo summario hæredum, num. 1.* vt considerauit Rota *decisione 266. num. 5. decis. 952. in princip.* coram Burat, *& decis. 496. num. 13. part. 4. recent. tom. 2.* tum obseruantia subsecuta, cùm *in eodem summario, num. 2. & 3.* appareat Theodorum, & illius hæredes soluisse fructus dicti census, incipiendo ab anno 1645. quæ solutiones factæ præsumuntur ex causa præambula & obligatione præcedenti, & obseruantia pro indaganda ve- 6
ritate facti, valdè attendi solet: Rota *decisione 496. per totam, parte octaua, recent.* & sæpè in aliis.

Quibus concurrentibus, & aliis in facto de- 7
ductis, clarè resultat veritas, & subsistentia Apochæ, & confessionis emissæ ab eodem Annibale; quæ etiam sine solemnitatibus probat, stantibus adminiculis, & coniecturis, de quibus supra, Gabriel *consil. 51. num. 15. lib. 2.* Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decisione 184. num. 11.* Rota *decisione 1443. numero 1.* coram Seraphin. & *decisione 245. num. 9. & seq. parte 7. recent.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Firmana Domus, seu fideicommissi.

Luna 14. Martij 1661.

SVMMARIVM.

1 *Præseruata iurisdictione per signaturam, ad exequutionem deueniri potest.*

2 *Vltimum rescriptum signaturæ attendi debet, & operatur vt ab antecedentibus censeatur recessum.*

3 *Commissio non firmat iurisdictionem, nisi parte citata ad apponendum; & pars obtinens commissionem pænitere potest ante productionem.*

4 *Rescripto inest tacita conditio si obtinens eo vti velit.*

5 *Melioramenta compensantur cum pensionibus ædium locatarum.*

6 *Melioramenta mala fide facta in euersionem fideicommissi, præsertim post denuntiationem eorum quorum interest, non sunt reficienda.*

Datur cautela de protestatione facienda per vocatos ad fideicommissum, ibid.

7 *Propter contumaciam & voluntariam inobedientiam monitioni Iudicis, Declaratoria dari solet.*

8 *Destructis ædibus fideicommisso subiectis, quo temperamento Iudex vti debeat pro indemnitate substituti.*

DECISIO XXI.

PER tres sententias super immissione in possessionem Domus controuersæ, & præsentationem mandati de immittendo, in quo continetur comminatio censurarum, petebat Raynaldus declaratoriam contra Paulum Æmilium de Montibus obtemperate recusantem; ad quam euitandam non placuerunt Dominis duo quæ apponebantur, defectus iurisdictionis, & implementi conditionis contentæ in sententiis, restituendi scilicet florenos 380. & reficiendi melioramenta: Nam in ordine ad iurisdictionem cum post datos per
1 Apostolos, & commissam causam R. P. D. meo Celso, auditis partibus, signatura rescripserit, vt ad exequutionem procederem, & duabus aliis vicibus sine præiudicio trium conformium; præseruata vtique mihi fuit iurisdictio, ita vt ad exequutionem legitimè deueniri possit: ex relatis per Barbos. *num. 1. & seq.* Rota coram Coccin. *decis. 144. num. 7. Bononien. de Bologninis 27. Februarij 1654.* coram *R. P. D. meo Celso, §. clausula enim* & in *Romana societatis 3. Decembris proximè præteriti*, coram me, *in Principio*.

2 Nam hoc vltimum rescriptum signaturæ attendi debet, & operatur, vt ab antecedentibus censeatur recessum, & illa dicuntur extincta Alex. *cons. 136. num. 3. vers. Præterea, lib. 2* quem citat, & loquitur Rota coram Burat. *decis. 814. num. 2. Ianuen. pecuniaria 28. Martij 1642.* co-
3 ram *bon. me. Dunozett. § final.* Quam tamen commissionem dixerunt Domini exhibendam esse à Raynaldo in actis parte citata, etsi vtraque parte informante obtenta fuerit: quia sine tali productione, sacrum hoc Tribunal iudicare non solet, ex quo pars obtinens commissionem ante productionem pænitere potuit: vt per Vestr. *in praxi lib. 8. cap. vlt. num. 12. Romana Legati 4. Iulij 1641. §. 1. & per tot.* & in *Beneuentana iurisdictionis 31. Ianuarij 1656.* coram *Reuerendissimo D. meo Decano §. Quia licet*; . Rescriptum enim 4
habet in ventre tacitam conditionem, si obtinens eo vti velit: eo proindè nihil poni in esse antiquam talis conditio purificetur per vsum iudicialem: in puncto Rota *in Romana locorum Montium 14. May 1649. §. 1. & seq.* & in *Rheginen. Attentatorum 12. Decembris 1653.* coram *bon. me. Bichio § secunda, quod.*

Quod vero ad conditionem restituendi florenos 380. qui constituunt scuta 190. & reficiendi melioramenta: placuit Dominis responsio, quod dicta scuta 190. ex forma sententiarum 5
erant compensanda cum pensionibus partis domus locatæ ab anno 1605. *summario Raynaldi, num. primo*, quæ in scutis sex annuis constituunt summam longè maiorem: quod etiam est conforme dispositioni iuris; ex relatis per Rotam *in Romana fideicommissi de Zuccaris 4. Februarij 1650.* coram *bon. me. Dunozet. § Postremò non obstat:* & in *decisione huius causæ* coram me, *prima Februarij 1658. §. Et cum pars domus*; Et meliora-
menta vel non probantur, vt debent; vel quate- 6
nus de eis constaret, tanquam mala fide facta post denuntiationem, & consultò in euersionem fideicommissi non essent reficienda: vt præter relatos in *dicta decis. huius causæ, §. final.* Cagnol. *in l. 1. num. 70. ff. de sent. quæ pro eo quod inter est*: vbi dat cautelam vocatis ad fideicommissum, quod talem protestationem faciant, vt emptor post approbatum fideicommissum perdat melioramenta: Peregrin. *de fideicommiss. articulo quinquagesimo, num. 63.* Rota *in Romana Subiaci 9. Iunij 1660. §. vltimo, & 18. Februarij proximè præteriti.* coram me, *§. Retentio pro melioramentis.*

Denegata tamen fuit declaratoria, quia impossibilis visa est Dominis paritio ad formam mandati, per Raynaldum obtenti, stante quod domus eidem debita & fideicommisso subiecta, penitus destructa fuit, solo æquata, & domui magnæ eorundem de Montibus incorporata, nec ad pristinum statum reduci potest sine deuolutione nouæ domus, & eorum iactura, & damno valde considerabili: qua stante impossibilitate cessat contumacia illorum de Monti-
bus, propter quam dari solet declaratoria *cap. 7*
ubsit, 11. quæst. 3. Abb. *in cap. 1. num. 100. de iudic.* Rota coram Burat. *decis. 748. num. 3. in recent. decis. 649. num. 1. parte 4. & in Melenitana prætensi iuris vocandi 10. Martij 1617.* coram *Cardinali Sacrato.*

8 Vndè cum ad pristinum statum, & formam, domus reduci nequeat, placuit Dominis amplecti temperamentum, quod Montius, vel soluat iustam antiquæ domus æstimationem, ad effectum inuestiendi pro fideicommisso vnà cum fructibus à die moræ litis, vel aliam æquiualentem, & similis qualitatis domum tradat Raynaldo, vt in simili facti contingentia seruatum fuisse tradit Magon. *decisione lucen. 43. num. 52.* & in hoc sacro Tribunali, vt *in Romana*

meliora

Melioramentorum, 5. *Iunij* 1632. coram *bon. mem. Dunozet. vers. & propterea.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana legati.

Mercurij 23. *Martij* 1661.

SVMMARIVM.

1 *Legatum relictum aliquibus de familia, primis admissis, regulariter expirat.*

2 *Fallit, si ex coniecturis legatum reiterabile iudicari possit, & quod testator non dixit, ex coniecturis suppletur.*

3 *Legatum in causam alimentorum fauorabile est, & reputatur perpetuum, & ex aliis circumstantiis quæ referuntur.*

4 *Legato pauperibus relicto, pauperes de familia testatoris ad illud præ cæteris admitti debent.*

5 *Ad cognoscendam testatoris voluntatem omnes circunstantiæ dispositionis iungendæ sunt & attendendæ.*

6 *Quando testator disposuit per verba obliqua, dispositio transit ad omnes descendentes.*

7 *Nihil ex bonis administratis remanere debet apud nudos ministros ad distribuendum electos.*

8 *Verba demonstratiua non restringunt dispositionem, sed declarant.*

DECISIO XXII.

CAROLO Ripamonti famulo legauit Siluanus Iustinianus scuta 600. annua eius vita durante, instituitque hæredem Archiconfraternitatem SS. Duodecim Apostolorum, & post mortem Caroli, voluit legatum reuerti ad hæredes, *per disporne come si dirà qu'à basso cioe che venendo il caso che qui in Roma si trouassero à studio dui Putti d'età di 10. ò 12. anni della casa Giustiniana, che volendo studiare, & non hauendo il modo d'amantenersi, li miei Eredi siano obligati darli à ciascuno delli detti due Putti scudi 10. il mese, e questo fino all'età di 20. anni e non più*, &c. Post mortem testatoris duo Pueri admissi fuerunt, & altero ex ipsis ob completam ætatem excluso, petebat in eius locum alterum subrogari: sed legatum expirasse contendebat Archiconfraternitas. Vnde ab Eminentiss. D. Cardinali Barberino eius Protectore deputatus, proposui dubium, an legatum ad fauorem familiæ Iustinianæ in testamento d. Siluani factum sit perpetuum, & reiterabile, & per DD. affirmatiuè responsum fuit.

1 Nam à regula, quod legatum aliquibus de familia relictum, primis admissis expirat, quam per textum *in l. Bones*, 89. 55. *hoc sermone, ff. de verborum significat.* firmat Alexand. *consil.* 16. *in principio, lib.* 4. Mantic. *de coniecturis, lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 19. Cancer. *variarum resolut. part.* 3. *cap.* 20. *num.* 278. Surdus *decis.* 249. *num.* 19. *&* 23. Receditur ex verisimili testatoris voluntate, conie-
2 cturis probata, ex qualitate legatarij; & ex aliis facti circunstantiis; & legatum reiterabile iudicatur: iuxta text. *in l. annua* 20. §. *final.* & *l. cum quidam* 23. *ff. de annuis legatis*, Menoch. *præsumptione* 132. *n.* 3. *& seqq. lib.* 4. Cyriac. *contr511.* 340. *num.* 3. *& seqq.* Castill. *lib.* 4. *controuers.* 39. *num.* 15. *& seqq.* & quod testator omisit, coniecturis suppletur, Rota *in Romana legati scutorum* 50. 1. *Iulij* 1644. *coram Reuerendissimo Domino meo Decano.*

Considerabant autem DD. quod hic agitur 3 de legato in causam alimentorum, quod cum sit fauorabile, perpetuum & reiterabile reputari debet, Bart. *in l. legatum ita est* 17. *in princip. vers. & idem esset fauore alimentorum*, *ff. de annuis legatis*, Alexand. *consil.* 171. *num* 4 *lib.* 2. relatus à Menoch. *consil.* 106. *num.* 67. *& seqq.* Socin. sen. *consil.* 48. *lib.* 3 Natta *consil.* 379. *num.* 4. *vers. sed præmissis non obstantibus.* Quod idem suadet qualitas personarum, quibus legatum fuit, Puerorum scilicet familiæ de Iustinianis, qui ob paupertatem Romæ se sustentare non possent, prout ex qualitate personæ legatum reputari annuum, tradit Bart. *in d. l. cum quidam* 23. *sub num.* 3. *vers. & sic ex qualitate personæ, ff. de annuis legatis*, Natta *consil.* 379. *num.* 5. *&* 6. Mantic. *de coniecturis, lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 18. Surdus *decis.* 150. *num.* 1. Et causa studij à testatore considerata, quæ in primis pueris non expirat, sed fauore publico in aliis & successiuè procreandis etiam durat, cum non minus Reipublicæ intersit, doctis hominibus repleri, quam liberis, vt post Rabuff. & alios aduertit Rota coram Merlin. *decis.* 691. *num.* 93. *& seq.* coniecturam præstat perpetuitatis legati, & causa pia reputatur, Gratian. *discept.* 62. *n.* 3. ex cuius priuilegio reiterabile existimatur, Bart. *in d. l. annua* 20. §. *fin. ff. de annuis legatis*, Menoch. *d. præsumpt.* 132. *num.* 3. Cyriac. *d. contr511.* 340. *n.* 41.

Quibus accedit, quod testator ad ita disponendum non fuit motus ratione certarum personarum sibi cognitarum, erga quas affectio aliqua particularis vigere posset; sed habuit 4 respectum ad vniuersam familiam, sicque æqualis ratio in omnibus militat: dúmque iussit Archiconfraternitatem omnes suorum bonorum reditus pauperibus distribuere, legatum etiam pauperibus suæ familiæ relictum præsumi debet perpetuum, cùm non debeant esse deterioris conditionis isti, quàm alij pauperes; imò potiùs tanquam de familia primum locum obtinere debent: iuxta text. *in cap. vt probanda, distinct.* 86. & vt inquit S. Augustinus, si pauperibus instituisti distribuere bona tua, tui apud te primum locum obtinere debent, quem refert Lucas de Penn. *in l. centum* 2. *sub num.* 3. *versic. Tertio, C. de annon. ciuit. lib.* 11. Burat. *consil.* 226. *num.* 162. Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 2. *gloss.* 12. *part.* 1. *n.* 8. Rota *decis.* 194. *num.* 35. *& seq. part.* 5. *recent.*

Quibus omnibus simul iunctis, vt ad cognos- 5 cendam voluntatem testatoris fieri debet, Rota *decis.* 138. *num.* 8. *coram Eminentiss. D. Cardinali Ottobono*, euitatur doctrina Cumini *in l. cum ita* 33. §. *in fideicommisso, num.* 4. *ff. de legat.* 2. vbi quod si in dispositione non adsunt verba tractum successiuum importantia, primis admissis expirat aliorum vocatio, quem sequuntur relati *in principio.* Nam quando testator disposuit per 7 verba obliqua, vt in præsenti, ibi: *Li Miei eredè siano obligati darli*, &c. tunc dispositio transiit

ad omnes deſcendeotes in infinitum, vt per Rotam *deciſ.344. num.5. & ſeqq. part.2. recent.* & in puncto *in Romana legati, 4. Iuly* 1640. *coram Reuerendiſſimo Carillo, §. nec pariter, in recent.*
7 *part.8. deciſ.255. & ſeq.* vbi *ſub num.27.* bene conſideratur quod Adminiſtratores Archiconfraternitatis ſunt nudi miniſtri, electi ad diſtribuendum, apud quos nihil remanere debet: ex relatis per Addeu. ad ſanct.mem.Greg. *deciſ.544.n.42.*

Non obſtat quod teſtator facta mentione mortis Caroli legatarij ſubiunxerit verba illa, *che venēde il caſo*, quaſi quod intellexerit de pueris tantum illo tempore exiſtentibus. Quia verba illa non ſtant taxatiuè ad reſtringendum le-
8 gatum; ſed demonſtratiuè, ad oſtendendum ſcilicet quo tempore incipere debebat onus alendi pueros, nempe poſt mortem Caroli, quo tempore Archiconfraternitas liberabatur ab onere ei præſtandi annua ſcuta 600. vt conſtat ex toto tenore legati: & in dubio, etiam demonſtrationis gratiâ adiecta eſſe dicerentur, *leg. fin. §. Titia, ff. de legat. l. Mela, 14. ff. de aliment. & cib. legat.* Gratian. *diſcept.657 num 31.* Rota coram ſanct.mem. Gregor. *deciſ.516. n.8.* & *deciſ.611. num.11. coram Merlino.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Ianuen. ſeu Sauonen. Penſionis.

Veneris 9. Maij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Obligatus ad ſoluendam penſionem in ſe accollatam, non teneatur niſi pro rata accollationis, & num.7.*

2 *Conuentio quæ loquitur de rata, de toto intelligi non poteſt: cùm verbum,* Rata, *partem denotet.*

3 *Dictio,* pro rata, *de medietate ſeu æquali portione intelligitur.*

4 *Expreſſio beneficiorum ſuper quibus impoſita ſunt penſio ſeparatim, & obligatio illam ſoluendi, vna & eadem oratione concepta, efficit vt verba dicantur ſtare taxatiuè.*

5 *Declaratio ſuperueniens intelligitur ad formam obligationis à principio contractæ.*

6 *Solutiones coacta & metu extorta, contra quas proteſtatum fuit, non inducunt obſeruantiam interpretatiuam.*

8 *Tranſlatio penſionum vltra medietatem fructuum valoris beneficij prohibetur.*

DECISIO XXIII.

RESIGNAVIT primo loco Landinellus Epiſcopatum Albinganen. ad fauorem Petri Franciſci Coſtæ iunioris, reſeruatis ſibi quatuor penſionibus ſcutorum 700. ſuper quatuor beneficiis poſſeſſis à Ioanne Antonio & Valerio de Coſtis, qui ſimul cum Octauio eorum Patre reſeruationi conſenſum præſtiterunt, & ad ſolutionem ſe obligarunt: Reſignauit deindè Petrus Franciſcus Coſta ſenior Epiſcopatum Sauonen. Franciſco Mariæ Spinulæ, pacto inito quod ex prædictis quatuor penſionibus pro quibus ad fauorem Landinelli tenebantur illi de Coſtis, Epiſcopus reſignatarius eſſet adſtrictus ſimul cum Thoma eius Patre, Iacobo, & Iuliano fratribus ſoluere ſcuta 300. penſionem ſcilicet ſcuta 200. ſuper Beneficio de Tribuſana reſeruatam, & reliqua ſcuta 1_0. ſuper Abbatia Inſulæ Gallinariæ quod onus à prædicto Epiſcopo in ſe aſſumptum fuit, & pro dicta rata illos de Coſtis promiſit indemnes releuare.

Succeſſiuè ex dictis ſcutis 700. vigore facultatis Apoſtolicæ tranſtulit Landinellus ſcuta 450. ſuper Abbatia Gallinariæ ſcutorum 150. ex 200. ſuper Abbatia de Plauſio, & ſcuta 50. ſuper Prioratu de Pontelongo *ſummario Epiſcopi reſignatarij n.2.*

Et hinc orta ſuper modo ſoluendi penſiones 1
tranſlatas controuerſia, inter prædictum Epiſcopum Sauonæ, & illos de Coſtis, dubitaui ad quam ſummam teneatur Epiſcopus: Et illum teneri pro rata penſionis ab ipſo accollatæ, & deindè tranſlatæ, Domini cenſuerunt; quia cum penſio ſuper Beneficio de Tribuſana quam in ſe accollauerat Epiſcopus, non fuerit tranſlata, ſed vacauerit, non poteſt ille teneri niſi pro ſua rata alterius penſionis accollatæ, non autem pro ſolido: *l. Reos 11. § cum in tabulis. ff. de duobus reis,* Gratian. *diſcept.220. num.42.* Rota *deciſ.298. n.4.*
part. 4. recent. ea ratione, quia conuentio, quæ lo- 2
quitur de rata, de toto intelligi non poteſt, cum verbum, *rata*, ſit nomen Partis: *l. ſic pro rata 27. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Gloſ. *in Auth. ſi quando, in princip. Cod. de conſtit. pecun.* Coſt. *de port. rat. quæſt.2. n.1. & duob. ſeqq.* Rota coram Creſcent. *deciſ.6. n.5. tit. de ſent. & re iudic.*

Ratam verò intelligebant Domini de æquali 3
Portione, & ſic de medietate, non ſolum ex conſuetudine contrahentium, qui in alia parte eiuſdem inſtrumenti *pro rata* medietatem intellexerunt, ſed etiam ex diſpoſitione iuris, de qua *in l. etiam, ff. de vſufruct.* Gloſſ. *in l. Titius, ff. de leg.1.* Alexand. *conſil.72. num.8. l.3.* Coſt. de Rata, *quæſt.6. num.1.* Franch. *deciſione* 439. *num.4.*

Nec obſtat, quod verba obligationis in illa parte vbi aſſumptum fuit onus ſoluendi penſionem ſuper beneficio de Tribuſena, & Abbatiæ Gallinariæ, demonſtratiuè fuerit appoſita, non autem taxatiuè. Contrarium enim deducebant Domini ex eo, quod expreſſa fuerunt nomina propria Beneficiorum, duo ex quatuor in ſpecie electa; & vlterius Conuentum fuit, quod ex penſione ſcutorum 250. ſuper dicto Benefi-
cio de Gallinaria ſcuta 100. eſſent ſoluenda: ex- 4
preſſio enim prædicta beneficiorum, non autem ſolius quantitatis in genere, & obligatio vna, & eadem oratione concepta operatur, vt verba dicantur ſtare taxatiuè, iuxta diſtinctionem Felini *in cap. ſuper litteris, 20. num. 4. verſ. Sed ſi ſub vnica, de reſcript.* Caſtrenſ. qui loquitur de penſione, *conſil.339. ſub num.3. verſ. interdum vna tantum, lib.1.* Menoch. *conſil.1162. num.17.* Motot. *conſil.5. num.4.* Rota *deciſione 11. num.8. & ſeqq. de teſtam. in antiq.* Merlin. *deciſione* 416. *num.38.* vbi concordantes referuntur, & admiſſum fuit *in Romana legati, ſeu dotium, 16. Martij* 1643. coram *Reuerendiſſimo D. Carillo, §. ſecundò quod.*

Pactum

Pactum verò, quod in euentum translationis pensionum scutorum 700. pro parte, aut in totum pro qualibet parte translata, Domini de Spinulis teneantur pro eorum rata: intelligebant Domini procedere casu, quo translatio in genere facta fuisset de dictis scutis 700. sine vlla specificatione Beneficiorum, quorum pensiones transferebantur. Quando autem translatio nominatim contigisset indiuiduando pensiones, tunc habet locum forma præcedentis accollationis, quod scilicet in translatione, quæ potest fieri super beneficio de Tribusena, & super alio de Gallinaria, teneretur pro earum portione solùm quando fieret specialis translatio vt suprà.

5 Declaratio enim intelligenda potiùs visa est, retentis eisdem terminis rei declaratæ, & ad formam obligationis à principio super duobus certis beneficiis contractæ, iuxta text. *in l. generaliter 32. §. vxori*, vbi Bart. *sub num. 1. ff. de vsu, & vsufructu legat.* Cyriac. *contron. 210. num. 19.* vbi alios refert, Ruta *in Anconitana Marinæ, 13 May 1644.* coram *Eminentiss. Cardinali Cerrado, §. vnde infertur.*

6 Nec contraria obseruantia suffragatur, solutiones, enim coactæ fuerunt: *primo summario Episcopi n. 4* & proinde tanquam metu mandatorum factæ de quo expressè protestatum fuit, soluenti non præiudicant, & obseruantiam interpretatiuam non inducunt: iuxta text. *in cap. olim, 12.* vbi Gloss. ordin. *verb. timore sententiæ, de restit. spoliat.* Roman. *consil. 369. num. 14.* Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decis. 465. num. 4.* Rota coram Put. *decis. 273. lib. 1. iuxta vlt. impress.*

7 Prout non repugnat absurdum, quod in casu translationis pensionum, diminuta fuisset obligatio illorum de Spinulis: quia id pendebat ex euentu futuro, & à modo transferendi: si enim translata fuisset pensio super Beneficio de Tribusena, obligatio non minuebatur; & cum accollata fuerit certa species pensionum, quarum vna translata non fuit, non est inconueniens quod obligatio minuatur; maximè quia translatio tanquam prorogatiua oneris, strictè debet intelligi, & hac ratione edita fuit Constitutio à felic. rec.
8 Vrbano VIII. *Bull. nou. tom. 1. in ordine* 30. qua prohibita fuit translatio pensionum vltra medietatem fructuum valoris beneficij, de qua post alios Rota *in Romana pensionis, 13. Iuny 1656.* coram me, *in principio.*

Ex prædictis itaque teneretur Episcopus pro scutis 50 sed cum ex tota pensione scutorũ 250. (quorũ scuta centũ in se accollauit idem Episcopus vt supra) super Abbatia Insulæ Gallinariæ scuta 25. vacauerint, *primo eius summ. n. 3.* extincta est proportionabiliter in scutis quinque, & reducitur eius obligatio ad scuta 45. pro quibus tantum teneri Domini dixerunt, vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Firmana Domus, seu fideicommissi.

Mercurij 28. Iunij 1661.

SVMMARIVM.

1 *Ex instrumento locationis constare dicitur de quantitate mercedis percepta.*

2 *Pensiones domus euictæ debentur à die litis intentata in iudicio possessorio.*

3 *Non est locus liquidationi pensionum in vim rescripti signaturæ habentis clausulam, sine præiudicio trium conformium, quando in prima & secunda sententia non continetur condemnatio ad illas soluendas.*

4 *Rescriptum signaturæ cum clausula, sine præiudicio trium conformium, intelligi debet quatenus sententiæ sunt conformes.*

5 *Reus censetur absolutus de eo, in quo non reperitur condemnatus in sententia.*

6 *Fructus qui peti potuerunt iure actionis, si omissi sint in sententia Iudicis, nouum pro illis consequendis iudicium instituendum est, & num. 8.*

7 *In iudicio possessorio manutentionis, fructus debentur, etiamsi de illis non sit facta mentio: secus in petitorio, si in sententiis non continentur illorum condemnatio, & n. 8.*

9 *Sententiæ non dicuntur conformes, quando vna, vel duæ priores non continent condemnationem fructuum, quam tertia continet.*

DECISIO XXIV.

DISPVTATO prima vice dubio sub die 23. Maij 1661. liquidatæ fuerunt pensiones domus controuersæ pro parte locata Raccaniatorio in scutis sex quolibet anno à die 5. Nouembris 1605. & pro alia parte à die litis contestatæ anno 1620. ad rationem quinque pro centenario: sed deindè Domini existimantes pensiones partis locatæ deberi solum à die 15. Aprilis 1620. qua domus ad fratres de Montibus peruen., dixerunt in hac parte reformandam esse decisionem sub die 27. Maij proximè præteriti: Hodie iterum hanc vltimam decisionem reformandam esse responsum fuit; non quidem respectu partis locatæ, quia licet fratres de Montibus contendant non deberi in hac summa: nihilominùs ex eodem in- 1
strumento locationis satis constat de quantitate percepta, vt per Rotam coram *Eminent. D. Cardinali Otthobono, decis. 128. num. 3. decis. 139. n. 4. part. 8. recent.* & firmatur *in §. primo vtriusque decisionis*, & *in Liciou. census, 5. July* 1660. coram *R.P.D. meo Priolo, §. & de insufficientia.*

Non obstat, quod anno 1632. tantum lis cœperit, vt constat ex monitorio eo tempore transmisso, quia per illud non excluditur præcedens 2
lis, & mala fides illorum de Montibus, resultans ex actibus gestis pro parte Raimaldi anno 1610. ex interpellatione scilicet iudiciali, citatione, protestatione, & aliis, vt *in præterito eius summario num. 3. littera B*, qua ratione debentur pensiones à prædicto anno 1610. quo introductum fuit iudicium, & fratres de Montibus in mala fide fuerunt constituti, *l. 3.* vbi Doctores, *ff. de interdict. l. certum, 22. C. de rei vendic.* Rota coram Cardin. Seraph. *decis.* 835. coram Burat. *dec. 184. num 1. decis. 166. num. 3.* coram *Eminent. D. Cardinal. Otthob. in Mediolanum Bonorum, 19. Ianuary 1650. coram bon. mem. Arguelles, §. Nec debet, Perusina reintegrationis, 15. Aprilis* 1652. coram *bon. mem. Peutingerio, in princ.*

Sed respectu partis datæ in solutum, refor- 3
mata fuit decisio: quia cum agatur in præsenti super liquidatione pensionum in vim rescripti

signaturæ habentis clausulam ; *sine præiudicio trium conformium*, non est locus liquidationi, ex quo in prima, & secunda sententia non continetur condemnatio ad pensiones, Dec. *consil.43. num.4.* Rota coram Seraphin. *decisione 1245.num.2.* coram Merlin. *decis.330.num.4.* & ideò in hoc sententiæ non possunt dici conformes, & tamen rescriptum prædictum in-
4 telligi debet prout de iure, in eo scilicet in quo sententiæ sunt conformes, Surdus *consilio* 101. *num.15.* & pluribus relatis Rota *in Bononien. fideicommissi Ioannis Mariæ, & Bartholomæi de Belogninis, 27.Februarij 1654.* coram *R.P.D.meo Celso.§.& licet.*
5 Vnde inferebant Domini, quod vel initio litis petiti fuerunt fructus, & dum in sententiis condemnatio omissa fuit, censeri potius debent illi de Montibus à Iudice absoluti, Bald.*in l.cum propria,5.num 4 C.si quis alteri vel sibi*, Peregr. *fideicommiss. artic.49. num.147.* Surdus *decis.69. num.3.* vbi latè Hodiern. *num.2.* Camill. de Medic. *consil.152. num.94.* Rota *decisione 393.*
6 *num.9. & 10. part.4. recent. tom 2.* Aut non fuerunt petiti, & licet ex omissa condemnatione rei non censeantur absoluti, non potuit tamen Raynaldos in exequutionem sententiarum, & rei iudicatæ super negotio principali petitiones petere, sed nouum pro illis consequendis iudicium instituendum est, Gabriel. *consil.35.num 7. lib.1.* Couarruuias *variarum resolutionum, cap.1. sub num.1. in fine, lib. [illegible]*, Rota *decisione 807. num.6. & seq. parte prima, diuers. dict. decis.1255. sub num. [illegible]* coram Card. Seraphino : & coram M[illegible] *dict. decis.330. num.5.* & in terminis *in F[illegible] Emphyteusis, 15.Februarij 1660.* coram *R.P.D. meo Priolo, §.Nec ex eo.*
7 Non releuat, quod in interdictis veniant fructus etiam non expressi, & quamuis de illis facta non fuerit mentio : quia hoc locum habere visum est Dominis, quando Iudex procedit per decretum, vel per viam manutentionis, in qua cum fructus sint pars, seu commodum possessionis, debeant etiam sine illorum mentione, vt per Posth. *de manut. obseruat.74. num.14.* Rota *coram Eminentissimo Domino Cardinali Otthobono, dict.decisione 166. num.6. & seqq.* & *in Romana Beneficiatus sancti Petri, 15.Iunij 1657.* coram *R.P.D. Beuilaqua,*
8 *§.postremum* : secus autem quando pronunciatum fuit per schedulam ; tunc enim fructus non possunt venire in executionem trium sententiarum, sed nouo iudicio petendi sunt : vt declarat Rota coram Burat. *decis.558. num.4. & dict.decis.558. num.4.* & *dict.decis.330.* coram Merlin. vbi responsum fuit, fructus peti non posse, quia in sententiis non continebatur illorum condemnatio, Dec.*d.consil.43.num 4.* & alij *suprà* relati.
9 Hinc postremò vis fieri nequit, quod in vltima sententia à me lata contineatur condemnatio ad pensiones. Quia in hac parte sententiæ non sunt conformes, dum priores duæ condemnationem non continent, ex relatis per Adden. ad Burat. *decis.567.n.8.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Neapolitana, seu Borianen. Affictus.

Lunæ 5. Iunij 1662.

SVMMARIVM.

1 *In alienatione bonorum Ecclesiæ, etiam in aliam Ecclesiam, requiritur beneplacitum Apostolicum.*
2 *Conductio rei propriæ nulla est.*
3 *Nullitas contractus ab eo tantum allegari potest, cuius interest, & eo tacente habet implicitum statum validitatis.*
4 *Nullitas contractus allegari potest ab eo qui possessionem suam inde tueri prætendit.*
5 *Locatio bonorum Ecclesiæ vltra triennium durare non potest : & facta ad triennium eadem sustinetur si partes intenderint illam vlterius protrahere.*
6 *Qui contrariam defendunt opinionem, remissiuè.*
7 *Ex quibus coniecturis probetur quod partes habuerint intentionem protrahendi locationem bonorum Ecclesiæ vltra triennium.*
8 *In tacita reconductione non censetur repetita obligatio Cameralis.*
9 *Protestatio quod tot sint locationes quot triennia, non valet, tanquam inuenta ad eludendam legis dispositionem.*
10 *Quid de fructibus ex tali conductione perceptis*

DECISIO XXV.

Transigendo cum seminario Bolani anno 1654. R.P.D. Lollius Episcopus Cyrenen. ministris seminarij locauit bona beneficiorum, quæ ipse à Dataria obtinuerat, & prius d. seminario vnita fuerant pro annuis scutis 70. Cumque egisset pro pensionibus, in prima instantia seminarium fuit absolutum, & in gradu appellationis disputato coram me dubio, duplici ratione Domini censuerunt locationem non sustineri.

Primò quia bona locata à seminario possidebantur, à quo mediante transactione penes D. Lollium dimissa fuerunt, quod sine beneplacito Apostolico fieri non poterat : Vbi enim agitur
de alienatione bonorum Ecclesiæ, illud requi- 1
ritur, etiamsi in aliam Ecclesiam fiat alienatio: Barbos. *de potest. Episcop. alleg.95. sub num.57. vers.in praxi verò, part.3.* Rota *decis.196.sub n.2.*
coram Seraph. & coram *Eminentissimo D. Card.* 3
Otthob decis.220.num.15. & 16. Leodiens. Dominiorum 25. Iunij 1649, coram *Eminentissimo D. Card.Corrado, §. Quoniam alienatio,* & in *Toletana manutentionis 7.Februarij 1656.* coram *Reue-*
rendissimo Papien.§. Non obstat. Vnde à semina- 2
rio dominium abdicatum non fuit, & conductio de re propria est nulla : vt ad litteram disponit text. in *l.qui rem 20.C.locat.* Rota *in Romana fideicommissi, seu Saluiani 25. Iunij 1650.* coram *bo.me Dunozet § final.*

Nec satisfacit responsio, quod nullitas locationis

tionis tanquam in faoorem Ecclesiæ introdu-
3 cta, ab illa taotum allegari possit, qua taeente,
conttactus habeat implicitum statum validita-
tis: Rota coram Millino *decis.* 235. Aducttebant
enim Domini, quod nullitas non prouenit so-
lum ex eo quod D. Lullius nomine Ecclesiæ bo-
na sine beneplacito Apostolico locauerit, sed
etiam ex eo quod in eodem instrumento bona
possessa dimisit seminarium, & sine beneplaci-
4 to conduait: cùmque idem seminarium habeat
iura Ecclesiæ, & possideat bona, de quibus agi-
tur; ad defensionem suæ possessionis potest di-
cere de nullitate contractus, Ruin. *cons.* 40. *in fin.*
lib. 5. Bursat. *cons.* 82. *num.* 11. *vers. fecus tamen:*
Rota *decis.* 39. *sub num.* 56 *ad med. part.* 8. *recent.*
& in *Tiburtina affictus* 10. *Iuny* 1648. coram *Emi*
nentissimo D. Cardin. Corrado §. *Nec etiam releuat*
vbi alij referuntur.
5 Secundò quia locatio bonorum Ecclesiæ,
quamuis facta ad triennium, vbi tamen constat
contrahentes voluisse locationem etiam vltra
triennium durare, tanquam contra formam à
lege præscriptam, in totum corruit; nec etiam
pro tempore permisso sustinetur, ob decretum
irritans in *Extrauag. Ambitiosæ*, insertum: Couar.
var. resolut. cap. 16 *sub num.* 5. *vers. tandem*, *lib.* 2.
Lap. *alleg.* 80. *sub num.* 2. *vers. respondeo*: Gara. *de*
benefit. part. 2. *cap.* 1. *num.* 55. *& seqq. fol. mihi* 99.
Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst.* 6. *à num.* 11.
Gratian. *discept.* 162. *num.* 22. aliique relati per
Molin. *de primog. Hispan. lib.* 1. *cap.* 21. *sub n.* 28.
vers. solet etiam, vbi Annot. alios adducit, & hanc
6 opinionem tanquam veriorem, (licet non de
sint qui contrarium tenent, quos refert Barbos.
dicta allegat. 95 *num.* 2. *part.* 3.) semper amplexa
est Rota coram Pen. *decis* 414. *num.* 7 *secundum*
impress. Lugdun. & decis. 31. *n.* .. *part.* 2. *decis.* 435.
num. 3. *part.* 3. *recent.* vbi antiquiores resolutio-
nes referunt, *decis.* 215. *num.* 14. apud Post. *de*
manut. coram Merlin. *decis.* 826. *num.* 3. & in *d.*
Tiburtina Affictus §. *Primo quia.*
7 Negari autem non potest, quod à principio
partes habuerint intentionem, quod locatio
duraret vltra triennium: Conuentum enim
fuit, quod non facta certo modo disdicta, cen-
seatur huiusmodi locatio durare, prout durare
voluerunt ad aliud triennium, & sic deinceps.
Ex quibus clarè constat de voluntate contra-
hentium prorogandi locationem ab initio non
sequuta disdicta: Surd. *cons.* 254. *num* 3. *in fine*,
Rota *in Mediolanen Bonorum* 9. *Ianuary* 1650.
§. *Non etiam*, coram *bo. me. Arguelles*: *Romana pe-*
cuniaria 21. *Februarij* 1656 coram *R. P. D. meo*
Verospio, §. *alteriai vero*: & in *Romana deuolutio-*
nis domus 30. *Maij* 1659. coram Me, §. *Quia ex*
facto. Vnde parum refert, quod post triennium
sint nouæ locationes, non continuatio primæ,
stante expressa declaratione, quod tot sint lo-
cationes, quot triennia. Tùm quia protestationi
prædictæ præponderat positiua conuentio;
quod locatio censeatur durare, prout durare
voluerunt, & factum ipsum D. Lollij, qui etiam
pro terminis post primum triennium decursis
conuenit seminarium via executiua: quod fa-
8 cere non potuisset; quia in tacita reconductio-
ne non censetur repetita obligatio cameralis:
Galles *de obligat. camer. quæst.* 31. *num.* 18. ibique
Adden. *num.* 21. Magon. *decis. Lucen.* 47. *num.* 3.
per tot. Afflict. *decis.* 365. *num.* 15. Gimb. *obseru.* 99.
n. 18. Beltram. ad 1. mem. Greg. *decis.* 30. *litt. A.*

Tùm quia stante expressa prohibitione, quod
locationes triennium non excedant, & vltra di-
ctum tempus nullæ reddantur, similes cautelæ
de continuando in aliquem euentum, & quod
tot sint locationes, &c. inuentæ videntur ad
eludendum legis dispositionem: vt declarat Fe-
lin. *in cap. quæ in Ecclesiarum* 7. *num.* 17. *de constit.*
vbi de cautela, quod tot sint locationes quot an-
ni, Zabarell. *in clem.* 1. §. *verum, ante fin. vers. quin-*
to quæro de reb. Eccles. non alien. Neuizzan. *cons.*
90. *num.* 26. vbi de pacto quod tot sint locatio-
nes, quot triennia, Becc. *cons.* 92. *num.* 13. *& seq.*
Gratian. *discept. cap.* 715. *num.* 16. vbi de locatio-
ne renouanda de anno in annum, Rota in *Co-*
men. Locationis apud Marcheś. *de Commiss. part.* 1.
cap. 2. *n.* 61 *& seqq. fol. mihi* 57.

Hinc facilè corruit obiectum, quod semina-
rium ex fructibus durante primo triennio de-
cursis locupletaretur cum aliena iactura. Nam
articulus restitutionis fructuum est à præsenti
disputatione alienus, in qua solùm quæritur,
An locatio sustineatur? & vlteriùs stante nulli-
tate contractus, seminarium non percepit fru-
ctus tanquam conductor, sed vti Dominus bo-
norum in vim vnionis illi antecedenter aucto-
ritate Apostolica factæ: prout benè deducitur
ex eo quod etiam durante primo triennio loca-
tionem disdixit: *cum summario num. vltimo*, vt
considerat Rota coram Merlin. *d. decis.* 826. *n.* 7.
& seqq.

Ex quibus vtrâque, &c.

R. P. D. ALBERGATO.

Pampilonen. Decimarum.

Veneris 1. *Iuly* 1661.

SVMMARIVM.

1 *Parochus habet iuris assistentiam pro exactione Decimarum ex omnibus bonis intra fines Parochiæ existentibus.*
2 *Ex mutatione personæ contra quam possidetur, non alterantur iura possidentis.*
3 *Priuilegium exemptionis à Decimis præstandis Parocho, debet continere expressam & indiuidualem derogationem*, cap. nuper 34 de Decim.
4 *Priuilegium exemptionis Decimarum simpliciter concessum non comprehendit illas quæ sunt omnino spiritaales & ratione Parochiæ soluuntur.*
5 *Bulla communicationis priuilegiorum non magis suffragatur quàm ipsamet concessio exemptionis à Decimis.*
6 *Possessio immemorialis quomodo debeat probari ab allegante.*

DECISIO XXVI.

PAROCHIS vtriusque Ecclesiæ oppidi
de Sanguessa, qui in partibus duas sen-
tentias obtinuerunt super solutione
Decimarum contra Patres Carmelitas, & alios, 1
illas deberi vnà cum Primitiis in tertia instan-
tia per Dominos responsum fuit. Habent enim

iuris assistentiam pro illarum exactione, de omnibus bonis existentibus intrà fines Parochiarum: *c. cum contingat* 29. vbi Gloss. *in verb. de iure communi;* & *c. cum in tua* 30. *de Decim.* Menoch. *cons.* 36. *num.* 20. Rota coram Caualer. *decis.* 147. *num.* 3. *in Pampilonen. Decimarum de Vsurbil. prima Iulij* 1648 *in princ. & prima Februarij* 1649. *§. iuncta etiam:* coram *R.P.D. meo Celso*. cum alijs in *Calagurritana Decimarum de Ochon. prima Iulij* 1654. coram *Reueren. D. meo Decano. sub §. Validitas enim*. Præcipuè quia *in summario num.* 3. dantur testes deponentes, quod ex bonis, de quibus agitur, Decimæ soluebantur Parochis antequam à Patribus colliligantibus possiderentur; Vnde hæc quasi possessio contra eosdem proponitur continuata, quia ex mutatione
2 personæ, contra quam possidetur, non alterantur iura possidentis. *l.* 2. *§. ex his, ff. de verb. oblig.* Rota *decis.* 41. *sub n.* 1. *part. prima, & decis.* 189. *sub n.* 3. *par.* 2 *recent.*
3 Priuilegia verò, quæ obtinent Patres, illis suffragari non possunt; tùm quia non continent derogationem *c. nuper,* 34. *de decim.* quæ expressa, & indiuidualis esse debet, nec verbis generalibus concepta sufficit: Archidiac. *in cap. primo, sub, num.* 2. *vers. vel dic planiùs, de constit. in* 6. Rota apud Modern. *de manut. decis.* 157. *num.* 3. & pluribus relatis *in Vercellen. Decimarum* 15. *Ianuarij* 1646. coram *Reuerendissimo D. meo Decano, §. nec obstare. Toletana Decimarum* 28. *Iunij* 1650. coram *Reuerendissimo Tarraconen. §. Nec pariter, & in Cracouien. Decimarum* 20. *Mart.* 1651.
4 coram *R.P.D. meo Verospio, §. Neque ipsis fratribus*. Cùm quia priuilegium Alexandri V. ab ipsis productum, loquitur simpliciter de Decimis, & proinde non comprehendit nisi Decimas extraordinarias: non autem illas, quæ sunt omninò spirituales, & ratione Parochiæ soluuntur, iuxta distinctionem Puteì *decis.* 65. *lib.* 3. quam sequuta deinde est Rota apud Cauaier *dec.* 247. *num.* 11. in *Toletana Decimarum* apud Marches. *de Commiss. part.* 2 *fol.* 596. *num.* 1. *Hispalen. Decimarum,* 27. *Iunij* 1644. coram Eminent. D. Cardinali Corrado, *§. tum quia,* & *in Toletana Decimarum,* 13. *Nouembris* 1651. coram *bon. mem. Pentingerio, §. Non obstant allegata.*
Et licèt in eadem Bulla Alexandri apposita fuerit communicatio priuilegiorum alijs Reli-
5 gionibus competentium, necessaria tamen erat in priuilegio communicationis, derogatio *d. cap. nuper*: aliàs non magis suffragatur communicatio, quàm ipsamet concessio priuilegiorum, Rota coram Coccin. *decis.* 279. *n.* 3. *& seq. decis.* 40. *num.* 3. *part.* 4. *recent. Hispalen. Decimarum,* 25. *Iunij* 1649. coram *bon. mem. Bichio, dicta Toletana Decimarum,* 18. *Ianuary* 1650. coram *Reuerendiss. Tarraconen. §. nec pariter,* & *in Calagurritana Decimarum sancti Ascentij,* 17. *Aprilis* 1654. coram *Reuerendissimo Domino Zarate, §. minusque exceptionem.*
6 Immemorabilis denique non suffragatur, quia testes non deponunt cùm requisitis à Gloss. *in cap.* 1. *verb. memoria, de praescript. in* 6. Rota coram Seraphin. *decis.* 1102 *num.* 2. sanct. mem. Gregor. *decis.* 434. *n.* 11. *Placentina, seu Abulen. Decimarum,* 12. *Decembris* 1650. coram *R.P.D. meo Celso, in princip.* & *in dict. Calagurritana Decimarum sancti Ascenty, §. Neque etiam.*
Et ita alteta tantùm, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Firmana vsusfructus.

Luna 5. *Iulij* 1666.

SVMMARIVM.

1 *Ægidiana locus est quando agitur in possessorio de bonis prophanis inter personas laicas, & constat de validitate & iustitia sententia.*
2 *Vsusfructus vxori relictus vnà cum filia, debetur vtrique pro dimidio.*
3 *Vsusfructus vxori relictus ad alimenta restringi solet quando extant liberi.*
4 *Vsusfructus vxori relictus intelligitur de vero ex tacita voluntate testatoris.*
5 *Dictio, cum, æqualitatem importat, quando aliquid relinquitur vni* cum *alio.*
6 *Inuentarij onus incumbit hæredi, vel vsufructuario vniuersali hæreditatis, non simplici alimentarie.*
7 *Liberatio legata de omni eo quod ratione administrationis deberi posset, eximit administratorem à redditione rationum.*
8 *Exceptio requirens altiorem indaginem reijcitur ad iudicium petitorium, nec retardat immissionem in possessionem petitam.*
9 *Pœna secundarum nuptiarum censetur remissa tacitè vxori fructuaria, quando legato vsusfructus conditio viduitatis apposita non est.*
10 *In iudicio mixto possessorij & petitorij Ægidiana locum non habet. Declaratur, n.* 11.
11 *Tot sunt sententia quot capita separata.*

DECISIO XXVII.

BEATRICEM filiam, postquam Franciscus hæredem vniuersalem instituerat, Annam vxorem vsufructuariam cum filia esse voluit, inter quas post longum tempus orta super hoc controuersia, per sententiam ab A.C. pronuntiatum fuit, immediatè pleni, & formalis vsusfructus Annæ dandam esse immissionem.

In gradu appellationis dubium proposui ad formam commissionis, An intret Ægidiana? affirmatiuè resolutum. Agitur enim in possessorio de bonis prophanis inter personas laicas, & concurrit validitas, & iustitia sententiæ, quæ sunt requisita ad hunc effectum necessaria, Rota coram Seraphin. *decis.* 63. *num.* 1. *decis.* 93. *num.* 2. *&* 3. *part.* 8. *recent.* cum alijs *in Reatina Castrorum,* 13. *May* 1653. *in princip.* coram me; & *in Bononiens. fideicommissi de Monterenzio,* 27. *Iunij* 1657. coram *bon. mem. Dunozetto,* pariter *in principio.* 1

Iustitia sententiæ, ad quam restringitur difficultas, resultat ex eo, quod Anna fuit hæres re- 2
licta in vsufructu simul cum filia, vt *in eius summario num.* 2. ibi: *Item lascia la detta Signora Anna sua moglie herede vsufruttuaria con detta Beatrice*; quæ verba operantur quod ipsa medietatem vsusfructus consequi debeat, *l. si quis actio, §. ff. de*

*§.ff.de vsufruct.accres.*Dec.*cons.*454.*n.*4.Menoch.
*cons.*578.*n.*4.*& per tot.*Maluaſ.*conſ.*49.*n.*10.*&* 11.
Gratian. *diſcept.*70. *n.*49. *& ſeq.* cum relatis per
Modern.Andreol.*contrau.*71.*n.*1.*& per tot.* Rota
*decis.*1543.*n.*5.coram Penia *Bononien.ſucceſſionis,*
5. Maij 1653. *§.fin.in fin.coram Reuerend.Papien.*
*Bononien.fideicommiſſi de Anſelmis,*26.*Iunij* 1658.
*§.ſiquidem*coram *Emin.Card.Celſo,*& *in Fauentina vſusfructus,* 10.*Iunij* 1664. *§.hanc verò,*coram
bon.mem.Veraſpio.

3 Qua ratione non intrat conſuetudo Bulgari,
per quam inductum fuit, quod legatum vſuſ-
fructua vxori relictum extantibus filiis reſtrin-
4 gitur ad alimenta. Ab illa namque receditur
quatenus conſtat de contraria etiam tacita vo-
luntate teſtatoris, quod ſcilicet vxor verum
vſumfructum conſequatur Crauet. *conſil.*18.*n.*2.
Surd. *conſil.*218. *num* 6.*&* 7. Caſtill. *de vſufruct.*
*cap.*45. *num.*10. vbi alij referuntur, Cyriac. *controuerſ.*52.*num* 8.Rota *decis.*241.*num.*13. *part.*5.
*decis.*2.0.*num* 4. *part.*10. *recent.* & coram *Eminentiſſ.D.Cardinali Otthobona, decis.*145.*num.*21.
5 Quæ hic deducitur non ſolum ex eo, quod An-
na, vt dixi, hæres relicta fuit in vſufructu cum
filia, quæ dictio, *cum,* æqualitatem præ ſe fert, &
ſicuti reſpectu filiæ non dubitatur, quin habeat
medietatem vſusfructus, idem de matre dicen-
dum eſt: vt in his terminis per hanc rationem
probat Menoch. *præſumpt.*139.*num.*21. *& tribus*
*ſeqq lib.*4.ſequitur Cyriac. *vbi ſuprà,num.*9. An-
6 dreol.*d. contrauerſ.*71.*num* 2.*&* 3. Verùm etiam,
quia vxorem liberauit à confectione inuentarij,
quæ quidem liberatio, cùm ſimplici alimenta-
riæ non conueniat, ſed vſufructuariam reſpiciat,
cui tale onus incumbit; efficacem præſtat con-
iecturam, de vero vſufructu teſtatorem ſenſiſſe,
Gozzadin. *conſil.*47. *num.*2. Socin.iun. *conſil.*99.
*num.*14 *lib.*1. Rimin.iun.*conſil.*322.*num.*11.*verſ.*
quarta ſuccedit, & *num.*12. Surdus *de alim.tit.*2.
*quæſt.*15.*num.*243.*& ſeqq* Mantic *de coniect.lib.*9.
*tit.*7.*num.*26.*in fine,* Mintinger. *obſeru.*38. *num.*3.
*centur.*5. Menoch.qui de magis recepta opinio-
ne teſtatur,*d.præſumpt.*139.*n.*33.*lib* 4.

Non obſtat quod Anna ad ſecundas nuptias
tranſiuerit, quódque de adminiſtratione bono-
7 rum filiæ ratio reddita non fuerit. Quoniam
ſtante liberatione legata de omni eo quod ra-
tione adminiſtrationis Anna reſtituere tenere-
tur, ad huiuſmodi redditionem rationis non erat
obligata, Gozzadin. *dict. conſil.*47.*num.*12. Dec.
*conſil.*171.*num* 2. Eſcobar.*de ratiocin.cap.*5.*n.*23.
Mantic.*de coniect.d.lib.*9.*tit.*7.*num.*29. & in om-
nem euentum, hæc difficultas non eſt præſentia
8 Inſpectionis, dum tanquam altiorem indaginem
requirens impedire nequit, quin interim vxor
vſumfructum percipiat: vt in ſpecie reſpondit
Rota *in dict.Fauentina vſusfructus,*20.*Iunij* 1664.
9 *§.Nec Catherina,*coram *bon.mem.Veroſpio.* Cúm-
que in legato vſusfructus viduitatis conditio
appoſita non reperiatur, dicendum eſt, teſtato-
rem pœnas ſecundò nubentibus inflictas remi-
ſiſſe, & per tranſitum ad ſecunda vota vſumfru-
ctum non fuiſſe amiſſum Pariſ.*conſil.*95.*num.*17.
*& ſeqq.lib.*1. Surd. *conſil.*471. *num.*38. *verſic.relictum,*Maluaſ.*conſil.*51.*num.*9. Mantic.*de coniect.*
*lib.*10. *tit.*6. *num.*21. Caſtill. *de vſufruct. cap.*2.
*num.*127. Rota *in Bononien. vſusfructus,* 26.*Nouembris* 1655. *§.nec viſa, verſ.quamuis id ſolummodò.*& *in Romana vſusfructus,*1.*Februarij* 1664.
§.Nec dicatur coram *R. P. D. Beuilaqua.*

Provt non aduerſatur, quod in ſententia A.C. 10
condemnata fuerit Beatrix ad reſtitutionem
fructuum, & ſic non verſamur amplius in ſim-
plici poſſeſſorio, & ratione mixturæ non intrat
Ægidiana, vt per Lancellot. *de Attentat. part.*2.
*cap.*12.*limit.*25.*num.*14.Nam ſententia concepta
fuit per capita ſeparata. Vnde cum in eo capite,
vbi conceditur immiſſio, nulla contineatur mix-
tura, hoc ſufficit, vt reſpectu illius locum habeat
Ægidiana, cum tot dicantur ſententiæ, quot ca- 11
pita, Veſtr. *in praxi lib.*7.*cap.*3. *ſub num.*8.*verſic.*
*idem denique,*Rota *decis.*301.*num.*12. *verſic.quatenus verò,* & *num.*13. *part.*6. *recent.* & *in dicta*
Bononien. fideicommiſſi de Monterenziis, 27. *Iunij* 1657.*ſub §.minus pro excluſione,in fine,* coram
bon.mem. DunoZetto.

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Neapolitana, ſeu Boianen. Affictus.

Veneris 18. *Maij* 1663.

SVMMARIVM.

1 *Vnio beneficiorum, cùm ſit quid facti, debet probari ab allegante.*

2 *Vnio beneficij nulla eſt, ſi non fuerint ſeruatæ ſolemnitates à iure requiſitæ.*

3 *Vnio beneficiorum ſimplicium differt ab vnione Dignitatum Eccleſiaſticarum.*

4 *Beneficia Sedi Apoſtolicæ reſeruata, vel de iure patronatus laicorum, vniri non poſſunt.*

5 *Clauſula,* diſdictâ non factâ cenſeatur locatio durare, *in locatione bonorum Eccleſiæ ad triennium, ſolùm importat conditionem poteſtatiuam, per quam partes non cenſentur voluiſſe vlterius prorogare locationem in fraudem legis.*

6 *Locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium non valet, neque intra triennium ſi ſubſit ſuſpicio prorogationis in fraudem legis, per pactum coactiuum; aliàs ſuſtinetur.n.*7.

DECISIO XXVIII.

IN repropoſitione dubij ſuper reſolutia
die 5. Iunij 1662. dilata reſolutione, or-
dinatum fuit, quod informetur ſuper
vnione: & hodie Domini partibus auditis re-
cedendum eſſe cenſuerunt à decisis. Non pro-
batur enim in facto, quod Beneficia à R. P. D.
Lollio Epiſcopo Citinen.locata Seminario huic
eſſent vnita, vt in præterita ſupponebatur; cùm
enim vnio ſit quid facti, probanda eſt ab alle-
gante: ex relatis *in decis.*246. *num.*4. *p.*8. *recent.* 1
quæ probatio, non reſultat ex datis in *præſenti*
ſummario ſeminarij, *num.*1. tum quia vnio ibi
relata facta ab Epiſcopo non eſt de actis, Add.
ad ſanct.mem.Gregor.*decis.*22.*num.*5.*&* 6. Rota
in Arminen. Manutentionis, 5. *Iunij* 1648. co-
ram *Reuerendiſſimo Terracinenſ. §. finali,* *& in*
Fanen. hæreditatis, 5. *Iunij* 1661. coram me, *§.ſed*
quia.

Tum etiam quia nimis conciſa, & mutilata
appareat,

appareat ; adeovt careat die,& Conſule, nec ex
ea cognoſci poſſit , an iuxta formam S. Conc.
2 Trident. *ſuper vnionibus, ſeſſ.23.cap.18.* & *ſeſſ.24.*
cap.15. ad eam deuentum fuerit,qua non ſeruata
vnio eſſet nulla, vt per Gonzal. *ad regul.8.gloſſ.5.*
§.7.ſub num.75. Barboſ. *de offic.& poteſt.Epiſcop.*
allegat.77.num.2. & alij relati per Annot. *ad de-*
3 *ciſ.373.num.24 part.4.recent.tom.2.* Cum ad ef-
fectum de quo agitur inſpiciendum ſit , An be-
neficia , quæ vnita aſſeruntur , eſſent ſimplicia,
vel potiùs Dignitates , eo quia in illis tantùm,
non autem in iſtis locum habent Sac. Concilij
decreta : vt litteraliter in textu diſponitur ibi:
Beneficia aliquot ſimplicia, & tradunt Franc.Leo
in Theſaur.for Eccleſ. parte 2.cap.16. num.23. &
alij relati per Barboſ. *in collect.ad d.cap.18.n.33.*
4 *& ſeqq.* & vlteriùs videndum erat,An beneficia,
vt prætenditur , vnita , eſſent Sedi Apoſtolicæ
reſeruata ; vel de iure patronatus laicorum ?
Quia hæc vniri non poſſunt, *cap.cum inferior.de*
maioritat.& obed Menoch.*conſil.394.num 5 lib.3.*
Garc.*de benefic. parte 12.cap.2. §.primo, num.93.*
fol.mihi 407. Gratian.*diſcept.278.num.1.* Adden.
ad ſanct.mem.Gregor. *deciſ.419. num.7.* Rota *in*
recent.deciſ.201.num.5.part.2. Annot. *vbi ſuprà,*
num.26.

Circumſcripta verò vnione, circa aliud fun-
damentum nullitatis actionis, in qua vim facie-
bant informantes pro Seminario D. Cœleſtino
Brano Epiſcopo Boianen. & Capitulo, difficul-
tas reducebatur ad punctum , an contrahentes
ab Initio habuerint animum prorogandi loca-
tionem vltra triennium , & imponendi neceſſi-
tatem continuationis, & ſic fraudandi diſpoſi-
tionem *extrauag. Ambitioſæ, de rebus Eccleſ. non*
alienan. in quibus terminis locationem in to-
tum corruere firmant authoritates citatæ *in de-*
5 *ciſ.* Partes autem non habuiſſe hanc intentio-
nem deducebant Domini ex conditione ſub
qua in pactum deducta fuit locationis continua-
tio, ibi : *Diſdicta non facta cenſeatur locatio dura-*
re,&c,quæ quidem conditio non eſt caſualis,vel
mixta , quæ implementum recipere poſſit citra
voluntatem contrahentium, in quibus terminis
ſaltem ſub conditione ius quæſitum dici poſſit
pro triennio futuro , ſed agitur de conditione
merè poteſtatiua , & quæ dependet à voluntata
contrahentium,hoc enim caſu,quia ante imple-
mentum huius conditionis poteſtatiuæ non
cenſetur celebratus contractus , ſi diſdicta non
ſubſequitur,vel ea non vtuntur,cenſentur partes
contractum renouare , non autem primum iam
contractum prorogare,nec conditio retrotrahi-
tur ad diem contractus , Paulus de Caſtr. *con-*
ſil.448. ſub num.1. verſ. igitur obligatio , lib.2. &
poſt eum Rota *deciſ.419. num.4. & ſeq. parte 4.*
recent.tom.2.Romana Saluiani de Caſalibus,13.Iu-
nij 1644. §. Pariter non releuat , & *9.Iunij 1645.*
*§.Non obſtat,*coram *bon.mem.Peutingerio.*

Ex qua poteſtate partium rectè deducitur,
pactum huiuſmodi non fuiſſe conceptum in
fraudem legis,ad prorogandam ſcilicet locatio-
nem vltra triennium, quia non inducit neceſſi-
tatem, nec partium coactionem,ſed à mera vo-
luntate vtriuſque dependet ; adeò vt licitum
fuèrit tam conductori , quàm locatori , in fine
triennij recedere ; vnde infertur animus con-
trahentium, quod etiam pro ſolo triennio loca-
6 uiſſent,dum vtrique libertas relicta fuit ad libi-
tum accedendi , & tamen ſuſpicio fraudis , &
partium intentio locandi vltra triennium ex
tali pacto deducitur , quatenus coniici poteſt
voluntas non locandi pro minore tempore ex
relatis per Altograd. *conſil.28. num.41. & ſeqq.*
lib.1. Molin.*de Primog.Hiſpan. lib pariter primo,*
cap.21. ſumm.Bullar.tit.alienatio rerum Eccleſiæ,
num.18.verſ.Hunc articulum, Mareſcot.*reſol.25.*
num.16.lib.2.& alij per Modern.Carpen.*contrau.*
forenſ.lib.1.cap.8.ſub num.34.verſic. & propterea,
Rota coram Penia *deciſ.414.num.7.iuxta impreſſ.*
Lugdun.

Hinc non applicantur auctoritates *in deci-* 7
ſione relatæ , quia loquuntur , & procedunt in
pacto coactiuo, & quando conſtat de voluntate
contrahentium, quorum intentio locandi etiam
pro ſolo triennio clara eſt. Hoc enim caſu non
naſcatur præiudicium Eccleſiæ, nec illa fraudis
ſuſpicio ex huiuſmodi conuentione deduci poſ-
ſit, locatio ſuſtinetur , vt planè per Altograd.
d conſil.28 ſub n.42.& ſeqq.

Et ita vtràque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana fructuum Cenſus, ſeu Depoſiti.

Veneris 24. Ianuarij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Sententia iniuſta reuocari debet.*
2 *Eadem pecunia non poteſt extinguere duos cen-*
ſus longè maioris quantitatis , adeo vt qui
ex pecuniis depoſitatis extinxit primum,
non teneatur ad fructus ſecundi.

DECISIO XXIX.

SENTENTIA R. P. D. Cittadini,
qua condemnabantur Baccelli ad ſo-
lutionem fructuum cenſus vſque ad
tranſportationem depoſiti ad ſacrum Montem
Pietatis,viſa fuit Dominis Iniuſta,& reuocanda,
ſub die 2. Iunij 1656.coram me. Et hodie re-
propoſito dubio , ſteterunt in deciſis. Cùm
enim in cauſa principali ſub prædicta die 2.Iu-
nij , & hodie pariter Domini exiſtimauerint,
Baccellos potuiſſe ex pecuniis depoſitatis ad
extinctionem primi cenſus deuenire,vtique non
tenebantur ipſi , fructus ſoluere ſecundi cenſus,
& ſententia ad id eos condemnans , tanquam 1
iniuſta reuocari debet Rota coram Cardinali
Seraphin. *deciſ.251.ſub num.1.* & *part.6. recent.*
deciſ.332. n.32.

Non obſtat , quod per culpam , & mo-
ram illorum de Baccellis non fuerit ſequuta
extinctio cenſus cum Aſpruch , ideóque ad
fructus teneantur. Placuit enim Dominis reſ- 2
ponſio , quod cum impoſitores ſecundi cen-
ſus vel noluerint , vel mutare voluntatem
non potuerint , rectè Baccelli ad extinctio-
nem deuenerunt ; Ideóque illis non eſt im-
putandum , ſi alter cenſus cum Aſpruch non
fuit extinctus , cum impoſſibile ſit , quod eà-
dem pecunià duorum cenſuum longè maio-
ris quantitatis fieret extinctio , vt *in §. Non*
obſtat,

obstat, *& sequentibus decisionis*, quæ seuidetur.

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana Cambij.

Veneris 4. Iulij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Creditor exequutiuè agere potest contra debitorem suo debitoris exequutiuè obligatum.*

2 *Compensatio fit ipso iure ad extinguendum cursum vsurarum, in debitis vtrinque liquidis, & num.4.*

3 *Stante verisimilitudine suspicio falsitatis excluditur, & attenditur scriptura quæ aliàs non probaret.*

4 *Clausula*, si quid exequendum, *iustificari debet ex actis prioris instantiæ, nec subsequens probatio suffragatur.*

DECISIO XXX.

VIsvm est hodie Dominis non esse exequendum mandatum à Cattaneo contra hæreditatem iacentem Fabrini, obtentum occasione extinctionis Cambij, pro quo fideiusserat idem Cattaneus ad fauorem Prosperi Pauiæ creditoris eiusdem Fabrini:

1 Quia licet verum sit, quod creditor exequutiuè agere potest, & mandatum obtinere contra debitorem sui debitoris exequutiuè obligatum, Paris. *consil.*107.*n.*88.*lib.* 3. Gratian. *discept.*507. *num.*5. Cyriac. *controu.*238. *à num.*7. Rota post Zacch. *de obligat.Camer.decis.*7.*&* 94.vtrobique *num.*1. & *in Romana fructuum census*, 11.*Decembris* 1645. coram *Reuerendissimo Domino meo Decano*, §.2.*quia*, & *in Romana Mercium*, 28. *Iunij* 1655. coram *R.P.D. meo Celso*, § *exequutio vero.*

In facto tamen non bene subsistit quod Fabrinus esset debitor Pauiæ, nam vltra summam scutorum 450. quam de mandato Iudicis soluit Fabrinus alteri creditori habenti iura potiora, quàm iura Cattanei, *summario hæreditatis, num.*7. in duabus partibus habuit Pauia ab eodem Fabrino scuta 404.vt constat ex schedula, seu Viglietto eius manu conscripto, ibi: *dal Segnor Domenico Fabrini*, 7192.*oro stampe,a scudi* 136. *moneta per farli buoni adogni suo piacere questo di*

2 16.*Febraro* 1649.*Prospero Pauia*.Pro quibus ministerio legis, & ipso iure, ad euitandum cursum vsurarum, inducta dicitur compensatio, & extinctum creditum Pauiæ, *l.si constat*,4. *Cod.de compensat.*Honded.*consil.*38.*n.*19.*lib.*2.Peregrin. *consil.*70.*n.*1. *lib.*4. Ioan.Franc. à Ponte *consil.*19. *per tot.* Rota *decis.*483.*n.*4.*part.*3.*recent. Romana de Luraghis*, 4.*Iunij* 1646. coram *Reuerendissimo Domino meo Decano*, §.*nec obstat responsio*, post Merlin.*de pignor. decisione* 124. *num.*16. *& seqq.* & *in Romana Cambiorum*, 17.*Februarij proximè præteriti* coram *R.P.D. meo Verospio*, §.*dum enim Philippus.*

3 Suspicionem vero antidatæ excludebant Doctores non solum ex dictis testium, *prædicto summario num.*4.qui deponunt in fine anni 1649. factis per ipsos calculis inter Pauiam & Fabrinum, hunc remansisse creditorem illius in scutis 126.33. Verum etiam ex verisimilitudine quod iuxta conuentionem extinguendi quolibet anno ratam Cambij, Fabrinus has pecunias soluerit ex indigentia Pauiæ de illo tempore, & subsecuta morte Pauiæ sine vlla declaratione circa dictam scripturam: quas coniecturas in terminis priuatæ scripturæ ad effectum, de quo agitur ponderauit Rota *decis.*751.*n.*7.*& seq. p.*1. *diuers.*Concurrentibus autem adminiculis,& verisimilitudine omnis suspicio remouetur & attenditur scriptura, quæ aliàs non probaret, Tiraquellus *in lege si vnquam* 8. *verb. donatione largitus*, *num.*100. *& sequentibus*, *Codice de reuoc.donatione*, Surdus *decisione* 325. *numero* 4. *&* 6. Rota coram Buratt. *decisione* 582, *num* 8. post Modern. *de pignor. decisione* 50. *num.*46. & *in Romana Domorum de Regardis*, 28. *Ianuarij* 1650.*coram bon.mem. Dunozet.* § *Quo verò ad alterum.*

Nec compensatio impediri potuit ex contraria voluntate Fabrini, iuxta *decisionem* 199. *numero secundo, parte quarta, recent. tomo* 1. *vnde*, verba enim illa *per farli buoni ad ogni suo piacere*, hanc voluntatem non probant ad quem effectum requiritur quod pecuniæ in aliam certam, & determinatam causam soluantur, vel quod ex actibus subsequutis vt ex recuperatione pecuniæ appareat, quod debitor compensare noluit, vt in casu *dict. decisionis* 199. aliàs enim non constito de hac intentione per certas probationes, non impeditur effectus iuris, & inducitur compensatio, vt dicitur *ibi*, *numero vndecimo*, *in fine*, *Cesenaten. census*, 18. *Martij* 1658. coram *R.P.D. meo Celso*, §. *minus facit*, vbi non obstante quod creditor recepisset pecunias, additis verbis *per restituirle al egui suo piacere*, inducta fuit compensatio & census extinctio, & declaratur *in dicta Romana Cambiorum coram Reuerendissimo Patr. Domino meo Verospio*, §.*nec releuat.* 4

Sed etsi debitum Fabrini subsisteret, adhuc aduertebant Doctores, quod cum scripturæ ad illud probandum fuerint mox productæ, & postquam causa mihi commissa fuerat cum clausula, *si quid exequendum*, non est locus exequutioni mandati in prima instantia relaxati; quia ad hunc effectum requiritur, quod ex iisdem resultet iustificatio, nec subsequens probatio suffragatur, post alios Mart. *de clausula parte prima*, *claus.*169. *numero secundo*, Barbos. *claus. pariter* 169.*numero octauo*, *& duobus sequentibus*, Rota *decisione* 142. *numero primo*, *parte prima*, *recent.* post Pacific. *de Saluiano*, *decisione* 162. *numero primo*, & *decisione* 260. *numero quarto*, & post Zacch. *de obligat. Camer. decisione* 136. *in principio.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana Census.

Luna 27. Februarij 1662.

SVMMARIVM.

1 *Census ad fauorem duorum impositus, & ab eisdem emptus, vtrique pro medietate acquiritur, quo casu tot census dicuntur quot personæ.*

2 *Filiationis probatio non sufficit ad firmandam patriam potestatem, nisi probetur simul qualitas legitimitatis.*

3 *Emancipatio filij inducitur tacitè ex negotiatione eiusdem seorsim a patre, ipso vidente nec contradicente.*

4 *Filius tacitè emancipatus præsumitur ex propria industria & sibi soli acquirere.*

5 *Filius seorsim negotiando à patre, emens censum ex pecunia patris, suo proprio nomine, fit dominus census, licèt remaneat debitor pecuniæ.*

6 *Sententia iniusta non transit in iudicatum.*

7 *Oblatio sortis à debitore post bimestre à die disdictæ, extinctionem census non inducit.*

8 *Oblatio verbalis non impedit cursum vsurarum census, sed requiritur actuale depositum.*

9 *Depositum legitimè factum habet vim extinctionis census ex actu retrosimili.*

10 *Probationes per scripturas præponderant testibus.*

DECISIO XXXI.

De bono iure Eleonoræ, & Petri Francisci Coniugum constare Doctores censuerunt, quia illa est filia, & hæres Petri Francisci de Mazzolis, qui simul cum Ioanne Baptista censum, de quo agitur emerunt
1 à bon.mem. Francisco Maria Duce Ceræ. Vnde ad illam pro medietate spectat, quia census ad fauorem duorum impositus, & ab iisdem emptus cuique pro medietate acquiritur *l. Reos*, *ti. §. cum in tabulis, ff. de duobus reis*, Surdus *consil.130. num.34.* Cost. *de rat. quæst.32. num.2.* cum de sui natura sit diuiduus ratione rei, & voluntatis, Rota coram sanct.mem. Gregor. *decis.157 n.16.* & *in Romana Census, 16. Nouembris* 1639. coram *bon.mem. Pirouano*, prout eam refert Ainot. *ad decis.454. num.56. part.4. recent. tom.2.* vbi *prius n.54.* ad propositum infert, quod census potest pluribus pro rata acquiri, quo casu tot videntur census, quot personæ.

Neque applicari visa est limitatio, quod regula non procedit, quando pater, & filius simul emunt; tunc enim filius ex pecunia paterna non sibi, sed patri acquirit. Tum quia non probatur Petrum Franciscum fuisse filium Ioannis Baptistæ legitimum, & naturalem, prout ad effe-
2 ctum, de quo agitur, necessarium esset; adeo vt probatio filiationis in genere non suffragetur, nisi probetur etiam qualitas legitimitatis, ad firmandam patriam potestatem necessaria, Socin. sen. *consil.19. in principio lib.1.* Roland. à Valle *consil.100. num.22. & seqq. lib.2.* Rota *in Florentina seu Beneuen. de Barbadoris, 25. Iunij 1640.* coram *bon.mem. Coccino, §. nec obstat quod descendentia*, & *28. Iunij 1641. coram Reuerend. Carillo, §. penultimo.*

Tum quia etiamsi cum dicta qualitate filia- 3
tio iustificaretur, adhuc idem dicendum esset: quia constat quod Petrus Franciscus publicè negotiabatur, & proprium peculium habebat, vidente & sciente patre, cum aliis, & cum ipso, tanquam sui iuris contrahebat *summario Eleonoræ, à num.5. vsque ad 20.* ex quibus haberi debet pro patre familias, Vrsill. ad Afflict. *dec.308. num.18.* Rota *decis.427. sub num.1. ad med. p.1. recent.* & *in Romana societatis officij, 27. Ianuarij 1653. coram me, §. ratio resolutionis*, & ex iisdem actibus publicè, & palam gestis negotiandi, & contrahendi ac tanquam si esset pater familias, proprias res administrandi, & pecunias impiicandi in societatibus officiorum legitima
præsumptio deducitur, quod propria industria 4
pecuniam in emptionem census erogatam acquisiuerit, Crauet. *consil 65. sub num.8. in fine*, Surdus *consil.105. num.7.* & *decis.339. sub n.19.* Marescot. *resolut.12. num.15. lib.1.* Rota *dec.383. num.7. & 8. coram Merlino*; & recedendo à decisis bon.mem. Coccin. firmatum fuit *in Romana Saluiani, 10. Maij 1658. coram R. P. D. meo Priolo § probationes.*

Qua ratione parùm releuat, quod census di- 5
catur acquisitus ex pecunia Ioannis Baptistæ, & simulatum appositum nomen Petri Francisci ad effectum exigendi fructus eiusdem census, eo quod Ioannes Baptista scribere nesciebat, vt deponit testis *in summario D. Ducissæ, num.1.* quia ex eius depositione non probatur totum pretium fuisse Ioannis Baptistæ; cum imò, vt dictum est, Petrus Franciscus plures societates officiorum, & census anno 1640. & sequenter ad sui fauorem acquisiuisset, & ratio à dicto teste deducta, pro simulata insertione nominis alterius, ad effectum faciendi quietantiam de fructibus, visa est Doctoribus inepta, & non attendenda, Decian. *consil.117. num.19. & 54. versic. sed in casu nostro*, Rota *decis.720. num.10. coram Penia*, & *decis.437. num.13. part.9. recent.* & in omnem euentum, quatenus etiam probaretur, pecuniam fuisse Ioannis Baptistæ, adhuc census non fuisset illi acquisitus, nisi pro medietate, & alia medietas spectaret Petro Francisco, cuius nomine emptus fuit, licet ipse debitor pecuniæ remaneret, *l. qui aliena pecunia, 8. Cod. si quis alter. vel sibi*, Menoch. *consil.213. n.23.* plenè Hodiern. ad Surd. *decis.15. num.29. & seqq.* Rota in terminis *decis.165. num.9.* & *decisione 166. sub num.10. & 11.* post Ceuc. *de censibus*, & benè distinguendo *in Cathacen. hereditatis, 28. Aprilis 1653. coram Reuerendiss. D. meo Decano, sub §. quia cum iste*, & *in Amerina successionis, 26. Aprilis 1656, coram R. P. D. meo Beuilaqua, sub §. neque respectu.*

Neque suffragari denique potest sententia A. C. declarans integrum censum spectare ad Ioannem Baptistam; vel extinctio, quæ ex oblatione facta à D. Duce resultare prætenditur, Quia sententia, vltra quod per appellationem suspensa fuit, cum ex præmissis ostendatur in-
iusta, non potuit in iudicatum transire, Mandel. 6
consil.776. sub num.20 Rota *in Anconitana dotis, 15. Nouembris 1657. coram bon. mem. Arguelles*

in

in principio. Extinctio verò non subsistit, non
solum, quia oblatio sortis facta fuit à debitore
7 post bimestre à die distractæ, & sic nullo modo
extinctionem inducere potuit, Rota *decis.392.*
num.2.part.1 decis.43 num.6 part.4.recent. & ad-
missum fuit *in Anconitana census,15.Martij* 1660.
coram R.P.D. meo Taya, §.& quamuis. Verum
etiam quia conuentio extinguendi emanauit,
cum Ioanne Baptista, seu Iacobo illius hærede;
& sic quoad aliam ratam non infert præiudi-
8 cium hæredibus Petri Francisci: præcipuè quia
non præcessit actuale depositum, & sic semper
fructus currunt, verbali obligatione sortis non
obstante, Honded. *consil.36.n.20. lib 2.* Roland.
à Valle *consil.63. num.3. lib.1.* Spad. *consil.156.*
num.9.lib.3. Cenc. *de censibus. quæst.111.num.23.*
& Rota post ipsum *decis.295. num.1.* & si dica-
tur quod Dux erat paratus restituere etiam
aliam medietatem sortis census, sed non po-
tuisse id effectuare ob litem tunc inter hæredes
Petri Francisci, & Ioannis Baptistæ vertentem,
9 qualis non impediebat depositum, ex quo re-
sultat actus retrovenditionis in extinctione census
requisiti, Cenc. *de censibus, d.quæst 111.num.55.*
& post ipsum Rota *decis.277. num.10.* coram
Durano *decis.449.n.9.* & post Merlin. *de pignor.*
decis.41.n.14.

Ex quibus sublatæ remanent depositiones
testium de confessione extraiudiciali Petri Fran-
cisci, quod nihil proprij haberet, quia sunt sin-
gulares, deponunt de auditu, non coarctant ne-
gatiuam, quod non posset habere alia bona,
10 quin ipsi scirent; contrariantur publicis instru-
mentis acquisitionum, & confessionibus ipsius
Ioannis Baptistæ; & proinde nihil probare visi
sunt; vt per has rationes concludunt Couar.
variarum resolut.lib.2.cap.6.num.8. vers ceterum,
Rota coram Burat. *decis.864. num.1. decis.573.*
num.2.part.1. recent.Tullen.matrimonij. 9.Februa-
rij 16.4.coram me, *sub §.Non obstat,* & *in An-*
conitana Prouincia,9.Iunij 1655.*coram D.Zarate,*
§ eiusdem.

Resolutum ideò fuit ex præmissis constare
e bono iure coniugum partibus hinc inde in-
formantibus,&c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana Census.

Veneris 28. Aprilis 1662.

SVMMARIVM.

1 *Ex censu legitimè extincto fructus non debentur.*
2 *Solutio facta creditori census etiam post cessio-*
nem alteri factam, & non intimatam debi-
tori, liberat soluentem.
3 *Solutio facta ei qui creditur dominus ex iusta*
causa, liberat soluentem inculpatum.
4 *Cessionis census notificatio vt releuet quomodo*
fieri debeat.
5 *Factum alterius alteri præiudicare non potest*
sine mandato.
6 *Qui aliquid facit de mādato Iudicis, excusatur.*
7 *Verbum, Residuum, importat totum censum*
iam fuisse extinctum.

DECISIO XXXII.

PRo fructibus census per quondam
Ioannem Petrum del Drago ad fauo-
rem Plautillæ Falconeriæ impositi non
esse exequendum mandatum ab A.C. relaxa-
tum, recedendo à præcedentibus resolutioni-
bus, responsum fuit sub die 14. Iunij 1656. Et
super eisdem proposito iterum dubio, Domini
dixerunt standum esse in vltimo loco decisis.
Quia ex censu pro rata controuersa scutorum 1
mille legitimè extincto per Marchionem eius
debitorem mediante solutione facta hæredibus
d.Plautillæ, non erant ampliùs soluendi fructus,
vt latè deducitur *in princip. decisionis,* & *in §.cen-*
sum vero, & tradunt Rota coram Burat. *decisio-*
ne 645. num.2. & *in Cesenaten.Census, 18.Mar-*
tij 1658.coram R.P.D.meo Celso,§.census enim.

Nec controuerti potest validitas extinctio-
nis, sub prætextu quod de tempore retrouendi-
tionis census non spectaret ad fratres de Tas-
chis hæredes Plautillæ, cum ipsa longè ante
hanc ratam scutorum mille vsque de anno 1592.
cessisset Dianæ matri. Placuit enim Dominis
responsio, quod cum hæc cessio nunquam fuerit
notificata illis de Drago debitoribus census,
nec interuenerit alterum ex requisitis *in l.3.C.de*
nouat. solutio facta creditori etiam post cessio- 2
nem liberat soluentem, vt per Doctores *in l.vlt.*
ff.de transact. Cenc. *de censib. quæst.109 aliàs 110.*
num.33. & duobus seqq. & Rota post ipsum *de-*
cis.161.num.2. & per tot. decis.266. in principio,
decis.292. num.7. & seq. & *in Asten. mandati,*
26.Aprilis 1652. coram Reuerendiss. Papien. §.1.
in fine. Præcipuè quia iidem fratres de Taschis 3
à multis annis reperiebantur in quasi possessio-
ne exigendi fructus census ante extinctionem,
& citata Tibalda hærede Dianæ, super hoc de-
cretum fauorabile à Iudice reportauerant; vnde
illis rectè solutum fuit, vt post alios tradit
Giurb. *decisione 79. num. 16. & seqq.* & *num.20.*
Cyriac. *controuers.123.num.8.* Modern.Hispan.
in Labyrinth. creditor. part.2. cap.9.n.37.& seqq.
& alij relati *in §.nec prædicta cessio.*

Replicatio quod Marchioni del Drago noti- 4
ficata fuerit cessio prædicta, difficultatem non
tollit; quia dicta notificatio, non suffragatur,
dum personaliter exequuta non fuit: & quod
magis viget, nunquam productum fuit instru-
mentum cessionis, cuius actualis exhibitio est
necessaria, vel dimissio copiæ, ad effectum, vt
debitor de illa cum omnibus suis qualitatibus
certam notitiam habeat, Bart. *in l. quod te, 3.*
num.15.vers.& prò hoc doceat.ff.si certum petatur,
Natt. *consil.348.num.4.* Surdus *consil.150.n.136.*
lib.1.& *decis.140.num.10.vers.in proposito autem,*
Trentacinq. *variarum resolut. lib.3. resolut.14.*
num.15. & *resolut.19. in num.2.* Rota *dicta deci-*
sione 261. n.3.& 4.& *in dicta Asten.vbi suprà.*

Quod autem interuenerit alterum ex requi-
sitis *in dicta l.3.* nempe solutio aliquando facta
hæredibus Dianæ Cessionariæ, non releuat. Tum
quia actus dati *in summario Patrum sanctissimæ*
Trinitatis in Monte Pincio, & Monasterij mu-
lierum Pœnitentium, num.6. & seqq. non omnes
sunt solutiones, sed nonnulli sunt simplices sus-
ceptiones terminorum ad effectum soluendi, cui
Iudex mandabit; & emanatuot à Procuratore, 5
de cuius speciali mandatu non constat, sine

quo constituenti præiudicare non potuit, Alex. *consil.* 22. *num.* 8. *& seqq. lib.* 1. Natt. *consil* 230. *num.* 8. Rota *decis.* 414. *num.* 12. coram Merlino, & *in Romana Doris*, 19. *Iunij* 1654. *coram R.P.D. meo Verospio*, §. *aliqui etiam.* Tum etiam quia Marchio legitimè credere potuit, quod huiusmodi solutiones circumductæ fuerint, & sine effectu remanserint, ob superuenientiam decreti Iudicis, in quo mandauit reuocando aliud præ-
6 cedens, quod fructus in posterum soluerentur illis de Taschis, Rota coram Burat. *decisione* 511. *num.* 11. aliique relati *in* §. *num etiam quia*, vbi ad iustificandam bonam fidem Marchionis considerattur, quod post hoc vltimum decretum Tibalda non amplius fructus exegit; vt ponderauit etiam Rota *dicta decis.* 292. *n.* 9. *&* 10. post Cenc. *de censibus*.

Non subsistit demum in facto, quod solutiones à Marchione exhibitæ *in eius summario*, *n.* 3. non referuntur ad ratam census scutorum mille cessam Dianæ, sed ad aliam ratam scutorum 2300. (census enim originaliter erat scutorum 3300.) Quia ea eorum lectura apparet, quod loquuntur de scutis mille: quod etiam comprobatur ex eo, quod de tempore extinctionis non erat debitor, nisi dictorum scutorum mille, vt bene deducitur ex litteris patentibus, *dicto summario*, *num.* 2. in quibus dicitur ex pecuniis dicti census fuisse empta tot loca Montium, cum enuntiatiua, quod proueniunt ex censu scutorum mille, ibi: *In satisfactionem sortis principalis, & fructuum rata scutorum mille resi-*
7 *dui census in sorte principali scutorum* 3300. Quod verbum *residuum* importat totum censum iam fuisse extinctum, Bero. *consil.* 192. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 1. Cyriac. *controu.* 426. *n.* 43. Barbos. *claus.* 108. *n.* 1. *& duabus seqq.* vbi plures Rotæ decisiones affert, Rota coram Pen. *decis.* 811. *num.* 5. & *in Interamnen. dotis*, 7. *Februarij* 1661. coram *Reuerendiss. D. meo Decano*, §. *Non obstat.*

Ex quibus, & aliis in postrema decisione deductis, placuit Dominis in ea persistere, vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana Cambij.

Veneris 16. Iunij 1661.

SVMMARIVM.

1 *Instrumento publico standum est, donec nullitas obligationis liquidissimè probetur.*
2 *In contractibus mulierum requiritur assistentia propinquorum ex statuto Vrbis.*
3 *Limitatur, si se obligauerit ad vitandam imminentem exequutionem precedentis obligationis extincta de pecuniis posterioris minus solemniter contracta.*
4 *Limitatur iterum, si propinqui commodè tunc temporis interuenire non potuerint.*
5 *Iuramentum in contractu mulieris adhibitum se non habere alios proximiores, præsumitur à statuto per metũ vel dolum extortum.*
6 *Declara, quando mulier dolo circumuenta inducitur ad contrahendum.*
7 *Secus si contractus reuerà versus sit in causam necessariam vel vtilem mulieri contrahenti.*
8 *Posterior obligatio contracta ad tollendam primam defectu solemnitatis statutariæ laborantem, æquè nulla est ac prima.*
9 *Declara, si talis defectus fuisset appositus & notus: alias obligatio habet implicitum statum validitatis.*
10 *Nullitas contractus mulierum & minorum, ipsum non irritat, nisi quatenus ipsi velint & declarent.*
11 *Læsio non consideratur in contractu mulieris, nisi excedat mediatatem dotis.*

DECISIO XXXIII.

PRIMA vice se obligauit D. Clementia Mutina de Cecchiois pro Francisco filio emente currum viridis Coloris a Vespino, pretio scutorum 600. soluendorum tempore nuptiarum, vel mortis, & vt vulgo dicitur, *à tempo à moglie*. Post obitum filij, à Vespino conuenta, ad se liberandum ab imminenti executione, accepit ad cambium scuta 600. à Lucatello, à quo pro cambiis pulsata in prima instantia absoluta fuit: sed in gradu appellationis, proposito hodie dubio, an teneatur ad sortem, & fructus? vtrique parti affirmatiuè responsum fuit. Quia de eius obligatio- 1
ne constat ex instrumento publico, cui tanquam facienti rem manifestam standum est, donec nullitas obligationis liquidissimè probetur, Rota *decis.* 192. *num.* 1. post Zacch. *de obligatione Camer. decis.* 225. *num.* 1. *part.* 8. *recent. Lucien. Census*, 18. *Maij* 1654. *coram R.P.D. meo Priolo*, & in istis terminis *in Patmen. prætensæ nullitatis obligationis*, 6. *Februarij prox. præteriti* coram me, *sub* §. 1. *in fine.*

Nec obligatio corruit ex eo quod in con- 2
tractu non interuenerit frater D. Clementiæ, qui tanquam proximior ex forma Statuti Vrbis *cap.* 151. *lib.* 1. sub pœna nullitatis adhibendus erat. Primò, quia dum contractus celebratus fuit ex causa satis necessaria, ad euitandam scili- 3
cet imminentem executionem, & pecuniæ in vtilitatem mulieris versæ fuerunt, & extinctum debitum antiquius, quo ipsa premebatur, contractus etiam sine solemnitatibus sustineri potest: ex relatis per Lamberteng. *de contract. glossa* 24. *num.* 1. Gratian. *discept.* 750. *num.* 1. vbi referuntur concordantes, Rota apud Pic. *decis.* 11. *num.* 1. coram Merlin. *decis.* 758. *num.* 4. *Terracinen. pecuniaria*, 15. *Iunij* 1655. *coram R.P.D. meo Verospio*, §. *Hinc eiusdem*, & *in Romana mutui*, 5. *Maij* 1659. *coram Reuerendiss. D. meo Decano*, §. *Non obstat exceptio.*

Secundò, quia non probant testes quod fra- 4
ter D. Clementiæ eadem die commodè interuenire potuerit contractui; vt copulatiuè cum illius existentia requiritur, Corn. *consil.* 131. *n.* 2. *lib.* 4. Castrens. *consil.* 124. *num.* 2. *lib.* 1. Crauet. *consil.* 80. *num.* 24. plenè Adden ad Gregor. *decis.* 406. *num* 19. Rota coram Duran. *decisione* 11. *num.* 27. & post Zacch. *de obligat. Camer. decisione* 134. *num.* 8. & *in Romana fideicom. de Cartillis*, 20. *Aprilis* 1647. *coram R. P. D. meo Verospio*, §. *prima enim nullitas*, & quatenus etiam id probaretur, D. Clementiæ adhuc obstaret iuramentum quod alios proximiores non habebat: quod

licèt

5 licèt metu & dolo extortum præsumatur à Statuto, cui alias de facili fieri posset fraus, vt con-
6 siderat Marescot. *resolut*. 63. *num*. 5. *lib*. 2. Hoc tamen procedit vbi minor, vel mulier, dolo contrahentis circumuenta ad iurandum inducitur; secus autem, quando vt in hoc casu nulla ex parte Locatelli considerari potest circumuen-
7 tio, dum mulier ætate maior pecunias verè recepit, in causam necessariam expendit, & ab imminenti executionis periculo se liberauit, vt distinguit Lamberteng. *de contract. gloss*. 8. *n*. 63. *& seqq*. Speda *consil*. 271. *num*. 8. *& seqq*. *lib*. 2. Gratian. *discept*. 234 *num*. 19. *& seq*. & *discept*. 750. *num*. 1. Cyriac. *controuers*. 387. *num*. 12. *& seqq*. Rota coram Duran. *decis*. 28. *num*. 31. & *in recent*. *decis*. 497. *num*. 75. *& seqq part*. 5. *tom*. 2. & *decisione* 104 *num*. 8. *& seqq*. *part* 8. vbi quod sit intelligi debet decisio 18. *Durani*, quæ etiam hic in contrarium adducebatur.

8 Nec dicatur, quod etiam prima obligatio D. Clementiæ ex eodem defectu solemnitatum erat nulla, in quibus terminis posterior obligatio facta ad tollendam primam, est pariter nulla; vt latè deductum fuit *in Nannien*. *Cen-*
9 *sus*, 26. *Iunij* 1658. coram me. Quia sufficit, bene nullitatem pro parte mulieris ante celebrationem Cambij non fuisse appositam, tunc enim dicta obligatio ad fauorem Vespini habebat implicitum statum validitatis, & iustè credere potuit Locatellus causam in instrumento expressam fuisse vtilem & necessariam; quod sufficit, vt secundus contractus vtiliter gestos dicatur, & sustineri possit: vt declarat Rota coram Cardinali Millino *decis*. 131. *num*. 3. repetitur post Cenc. *de censibus*, *decis*. 19. *num* 4. *& 5*. Merlin. *decis*. 219. *num* 4. & *in Leodien*. *pecuniaria*, 29. *Aprilis* 1654 *coram bon*. *mem*. *Bichio*. §. *sub-*
10 *sistentia autem*, vbi redditur ratio quia nullitas contractus tanquam principaliter inducta ad fauorem mulierum, & minorum, non irritat contractus, nisi quatenus ipsi ita velint & declarent, Osasc. *decis*. 94. *num*. 33. *& seq*. & plures relati per Fenlon *ad Stat*. *Vrbis*, *Adl*. *c*. 151. *n*. 51.

11 Circa læsionem, & alia quæ opponebantur, quod similiter D. Clementia remaneret indotata, non fuerunt habita in consideratione: quia non probatur hanc obligationem cum præcedentibus iunctam de illo tempore excessisse medietatem dotis, vt requiritur, Rota *decis*. 304. *n*. 6. *& 7*. *part*. 4. *recent*. *tom*. 2.

Et ita vtraque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana legati.

Veneris 9. *Decembris* 1661.

SVMMARIVM.

1 *Regula quæ vult quod legatum aliquibus de familia relictum expiret, primis admissis, fallit primò in legato alimentorum, quod præsumitur annuum.*

2 *Fallit secundò in legato studiorum causa relicto, quod latam recipit interpretationem tanquam causa pia.*

3 *Fallit tertiò si pueris inopia laborantibus relictum sit, nam ex qualitate legatariorum, legatum præsumitur annuum.*

4 *Pauperes de familia testatoris non debent esse deterioris conditionis quàm extranei.*

5 *Lex*, boues, 89 §. hoc sermone, ff. de verbor. signif. *limitatur in materia fauorabili, vt in legato alimentorum.*

6 *Legatum alimentorum futura alicuius vxori relictum intelligitur non solum de prima, sed de omnibus quas ducet successiuè.*

8 *Lex*, boues, 89. § hoc sermone, ff. de verbor. signific. *limitatur iterum quando post primum actum manet eadem ratio dispositionis, tunc enim in primo actu non consumitur.*

DECISIO XXXIV.

SEQVENDO verisimilem Caroli testatoris voluntatem ex coniecturis, & qualitate legati, & aliis præsumptionibus deductam, Domini dixerunt persistendum esse in decisis sub die 23. Martij proximè præteriti. Visum est enim recedendum esse à Regula, quod legatum aliquibus de familia factum, primis admissis, expirat; tum ex natura legati considerati tam in ordine ad ipsum, nem- 1
pe alimentorum, quod præsumitur annuum, Bart. *in l*. *eum*. *qui ita* 56. §. *qui ita stipul*. *solum*. 2. *vers*. *quare promittis mihi*, *ff*. *de verb*. *obligat*. tum 2
ex causa pro qua relictum fuit, nempe studiorum, quæ tanquam pia operatur, vt legatum latam recipiat interpretationem, Mantic. *de coniecturis*, *lib*. 7. *tit*. 1. *num*. 14. *& 32*. & in specie de legato ratione studiorum, Riminald. iun. *consil*. 117. *num*. 13. *& seq*. Spad. *consil*. 189. *num*. 6 *lib* 3. Tum 3
demum ex qualitate legatariorum, Puerorum scilicet familiæ de Iustinianis, qui ob eorum paupertatem se Romæ sustentare non possent; ex qualitate enim personæ legatarij, legatum præsumi annuum, dicit Nett. *consil*. 379. *num*. 5. *& 6*. Surdus *decis*. 150. *num*. 1. & alij *in decisione* relati.

Concurrit etiam, quod testator non fuit mo- 4
tus ratione qualitatis cæterarum personarum, quæ tunc temporis haberent aliquod particulare requisitum, sed solùm ratione familiæ de Iustinianis, & vlteriùs iussit omnium bonorum suorum reditus ab Archiconfraternitate pauperibus distribui: hinc enim sequitur, quod sicuti perpetua debet esse distributio, ita iudicandum est legatum pueris de familia pauperibus esse perpetuum, ne sint deterioris conditionis, quam extranei, vt per Giurb. *in decis*. *relat*. Rota *decisione* 194. *num*. 35. *& seqq*. *part*. 5. *recent*.

Nec resistit itaque Regula *l*. *Boues*, 89. §. *hoc* 5
sermone, *ff*. *de verbor*. *signific*. Quia illa limitatur primò in materia fauorabili, & quæ benignam interpretationem recipit, iuxta text. *in l*. *hac conditio filia* 10. *in fine*. *ff*. *de condit*. *& demonstr*. Alexand. *consil* 171. *num*. 4. *& seqq*. *lib*. 2. vbi quod 6
si testator reliquit alimenta futuræ alicuius vxori, intelligitur non solum de prima, sed de omnibus, quas postea ducet, sequitur Tiraquell. *in d*. *l*. *Boues*, 89. §. *hoc sermone limitat*. 5. *num*. 13. *& seqq*. Menoch. *consil*. 106. *num*. 67. *& seqq*. Peregrin. *de fideicommissariis*. 22. Rota pluribus relatis *decis*. 15. *n*. 3. coram Emin. D. Card. Ottheb.

e 3 Secundò

7 Secoodò limitatur, quando poſt primum actum manet eadem ratio diſpoſitionis, vt in præſeoti, poſt admiſſionem duorum puerorum, durat adhuc cauſa ſtudij à teſtatore conſiderata; tunc enim diſpoſitio in primo actu non coofumitur, iuxta doctrinam Bald. *in l.fideicommiſſa, 11.§.ſi quis aliem, ff.de leg.3.* ſequitur Tiraqueſl. *vbi ſuprà, limit.10. num.1.* Barboſa *in l.diuortio, 8.§.quod in anno, n.21. verſ.vltimo limita, ff.ſolut. matrim.*

Ex quibus omnibus ſimul iunctis, vt io materia conlecturali fieri dicit Bald. *conſil.154.n 3. in fine, lib 2.* vbi quod Iudex oon io voo argumaoto iudicare debet, ſed in multis; iterum Dumiol exiſtimatunt legatom eſſe aonuum, & perſiſtendum in deciſis. Vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana locorum Montium.

Luna 17. Martij 1653.

SVMMARIVM.

1 *Fructuarius poteſt commoditatem percipiendi fructus ex fundo fructili obligare, & in creditores transferre.*

2 *Sententia non citatis illis quorum intereſt, lata, nulla eſt.*

3 *Poſſeſſor non citatus non priuatur ſua poſſeſſione per ſententiam iudicis nulliter procedentis.*

4 *Sententia per colluſionem lata inter duos colligantes, tertio non præiudicat.*

5 *Colluſio probatur coniecturis & præſumptionibus.*

6 *Tertius non citatus non tenetur appellare à ſententia quæ illum non afficit, nec acta transportare.*

DECISIO XXXV.

VIDERVNT Domini perſiſtere io deciſis 26. Iooij proximè præteriti coram me: Quia ſententia taoquam iniuſta io iudicatum tranſire non potoit, & iniuſtitia reſultat ex eo, quod pronuotiatum fuit, executionem factam ad fauorem Mariæ ſuper vſufructu locorum Montium ſpectante ad Catherinam debitricem expiraſſe, quod tamen ſubſiſtere non poteſt, quoad fructos durante vita eiuſdem Catherinæ decurſos, qui illo tempore ad ipſam tanquam vſufructuariam ſpectabant,
1 & commoditas illos percipiendi rectè potuit obligari, & in creditores transferri, Molin. *de Primog. Hiſpan. lib.1.cap.20.num.11.& 12.* Rota poſt Modern. *de pignor. deciſ.84.num.12. Romana fideicommiſſi de Nicolinis, 28. Aprilis 1651. coram Reuerendiſſ. D. meo Decano, § quia huiuſmodi, & in Romana Domorum, 7 Iunij 1655. coram Reuerendiſſimo Domino Zerate, §. Nec refragatur.*

Nec refert, quod eadem Catherina priùs vſu-
2 fructu per ſententiam priuata fuiſſet: ſiue, quia cum per executionem præcedentem Maria creditrix eſſet in poſſeſſione percipiendi fructus locorum Montium, de eius principali, non autem ſecundario intereſſe agebatur, & ſententia ſine eius citatione lata ſuſtineri nullo modo poteſt *l.de vnoquoque 17.* vbi Gloſſ. & Doctores *ff. de re iudic.* Rota *deciſ.284.num.17. part.5.recent.* & relatis concordantibus *in Romana pecuniaria, 12. Decembris 1655.* coram me, §.1. *poſt medium*, etiamſi Curtios, qui ſententiam obtinoit, executionem ignoraſſet, Ruiu. *conſil 62.num.24.lib.5.* Rota *in Callien. Prioratus, 3. Iulij 1649. coram bon. mem. Bichio, §. Altera nullitas:* vel ſaltem di- 3
ctæ Mariæ nullum præiudicium inferre valuit, *l.ſi mater, 11.§.final. ff.de exec.rei iudic.* Rota coram Burat. *deciſione 186. num.4. Bituntina cenſus, 17. Nouembris 1645. coram Eminentiſſ.mo Domino Cardinali Corrado, §.final.* & *in Romana ſubhaſtationis de Alexiis, 15. Februarij 1647. coram Reuerendiſſimo Domino meo Decano, ſub § Hinc enim.*

Siue etiam, quia ſententia emanauit ob non 4
præſtitam à Catherina cautionem, ad quam, vel non tenebatur, vel alio modo ſe liberare poterat, vt io præterita. Et proinde patet, quod noluit ſe defendere, ſed colluſiuè actum fuit inter ipſam, & nepotem, ad effectum ſupplantandi executionem pro Maria factam, quo caſu ſententia tertio non præiudicat, Mart. *deciſ. Senen.64.n.11.& 12.* plenè Merlin. Pignatel. *controu.62. n.11.lib.1.* & *controu.32. ſub num.28. lib.2.* Rota coram Seraph. *deciſ.1020.n.4.* Merlin. *deciſ.13.n.6.* vbi quod colluſio probatur conie- 5
cturis, & præſumptionibus, prout etiam dictum fuit *in Romana hæreditatis de Gratianis, 11. Decembris 1648. coram R. P. D. meo Meltio, §. & quamuis, & 18 Iunij 1649. coram bon. mem. Bichio, §. ſimulatio autem.*

Neque euitari poteſt colluſio, ſub prætextu, quod Catherina diſſipaſſet bona, quorum exiſtentia iuſtificatur ex Inuentario, & proinde rectè priuata fuerit vſufructu. Diſſipatio enim non probatur, & Inuentarium factum fuit per decem annos poſt obitum teſtatoris, & poſt trienoium à die impoſitionis cenſus. Et vlterius priuatio non fuit facta niſi ad fauorem Curtij, & tamen aderat Ludouicus eius Patruus, & cohæres proprietarius, qui non inſtitit, eo quia erat io cenſu obligatus ſimul cum matre: vnde clariùs eluceſcit colluſio.

Prout etiam non repugnat, quod Maria non 6
appellauerit à prædicta ſententia, neque illius acta tranſportauerit. Nam cum ipſa minimè citata fuerit, ſicuti ſententia ipſam afficiebat, vt ſuprà, ita nec appellare, nec acta tranſportare tenebatur, *l.1. Cod. quando prouoc. non eſt neceſſe,* Rota *part.7. recent. deciſ.204.n.17.*

Cum itaque obiectiones leuiores ſublatæ fuerint ex reſponſionibus datis pro parte Sarauezzæ, reſponſum fuit, vt ſuprà, vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Romana locorum Montium.

Veneris 24. Martij 1659.

SVMMARIVM.

1 *Sententia tranſit in rem iudicatam quando intra decem dies ab ea non fuit appellatum.*

2 *Tempus*

2 *Tempus decem dierum ad appellandum currit à die sententiæ, non à die scientiæ.*
3 *Alienatio bonorum stabilium minoris sine decreto Iudicis & aliis solemnitatibus à iure communi & statuto requisitis, nulla est.*
4 *Loca Montium inter bona stabilia reputantur.*
5 *Alienatio bonorum minoris ex falsa causa, non sustinetur.*
6 *In alienatione voluntaria bonorum minoris debet probari pretium versum fuisse in expensas necessarias.*
7 *Alienatio bonorum immobilium minoris sine debitis solemnitatibus ex causa partim vera, partim falsa, non valet.*
8 *Actus æquiuocus qui ad aliam causam referri potest, non importat ratificationem.*
9 *Qui non habet scientiam nullitatis alienationis cum omnibus qualitatibus suis, non potest dici illam ratam habere.*

DECISIO XXXVI.

PRo soluendo ære alieno Mutij, & re-
paranda eius domo in ciuitate Ame-
riæ, vendidit Fabritius tutor Man-
chelio octo loca Montium, de quibus agitur;
& obtenta per eundem Mutium sententia rein-
tegrationis, causa mihi in gradu appellationis
commissa, & dubio proposito, de re iudicata
1 constare responsum fuit: quia post sententiam
latam sub die 3. Aprilis 1656. intra decem dies
à iure præfixos appellatio interposita non fuit,
*cap. quod ad consultationem, 15. de senten. & re
iudic.* Rota *decis.714 num.1. part.3. recent.* & *in
Melevitana Territorij. 3. Iunij* 1650 *coram Reue-
rendissimo Domino meo Decano, in principio,* non
obstante quod quando sententia, vt in præ-
senti, lata fuit; præuia citatione, domi di-
missa copia, à die habitæ notitiæ appellatio
2 interponi possit. Nam cum Monitorium per-
sonale præceperit decendium ad appellandum,
currit à die sententiæ, non autem à die scientiæ,
Felin. *in cap. quoniam frequenter, 5. num. 19. in fine,
vt lit. non contest.* Rota *decis. 396. num. 1. part. 2.
recent.* & coram *Eminentiss. D. Cardinali Otthob.
decis. 44. num. 3.*

Concurritque fundamentum rei iudicatæ,
3 nempe iustitia sententiæ in eo consistens, quod
alienatio locorum Montium Mutij tunc mino-
ris, vt *in eius summario, num. 2.* facta fuit sine
decreto Iudicis, & aliis solemnitatibus à iure
communi, & Vrbis Statuto requisitis; quod
sufficit vt alienatio sit nulla, *l. magis puto, ff. de
rebus eorum,* Surdus *consilio* 191. *num.* 17. Alto-
grad. *consil. 44. num. 4. & seq. lib. 2.* Rota *decisio-
ne* 14. *num. 2. & 3. part. 5. recent.* & aliis relatis
*in Tiburtina donationis, 31. Ianuarij proximè
4 præteriti,* coram me, *in principio*; etiamsi aga-
tur de locis Montium; quia cùm inter stabi-
lia reputentur, eædem requiruntur solemni-
tatis, Rota post Modern. *de pignor. decis. 114.
num. 11.* & coram Merlino *decis. 353. num. 38.
& seqq.*

Quinimò non solum sine solemnitatibus fa-
cta fuit alienatio, sed etiam sine causa vera:
5 emanauit enim pro extinguendo debito Cam-
bij scutorum 200. contracto cum eodem Man-
chello emptore, & societate Officij scuto-
rum 100. facta cum Montiono, ad effectum
euitandi executionem mandati scutorum 2000.
relaxati pro credito Congregationis Somas-
chæ, vt latiùs *in dicto summario Mutij, nu-
mero primo*; & nihilominus non solùm Mu-
tius non erat debitor dictæ Congregationis,
sed potius creditor in scutis 1500. *eodem sum-
mario, n. 4.* Cùm in omnem euentum pro extin-
guendo dicto debito Congregationis, iam fuis-
set creatum Cambium, dicta causa cessauerat;
de quo habuit notitiam Manchellus, dum emen-
do loca Montium in se accollauit societatem
Officij; vnde fit, vt ex falsa causa corruat
alienatio, & sustineri nullo modo possit, Gra-
tian. *discept. 691. num. 31. & seq.* Rota *in Roma-
na locorum Montium, 19. Iunij 1651. coram
R. P. D. meo Meltio, sub §. falsitas autem: Roma-
na Domus, 31. Maij 1655. coram R. P. D. meo
Beuilaqua, §. ex defectu, & in Narnien. census,
26. Iunij* 1658. coram me, *in princ.*

Nec alienatio valida esse potuit ex capite
reparationis domus: vel quia testes ad id iu- 6
stificandum inducti, tanquam sine citatione
partis deponentes nihil probant, & non do-
cetur pecunias in hanc causam expensas fuis-
se, vt probandum erat, cum agatur de alie-
natione voluntaria, & facta sine debitis so-
lemnitatibus, vt suprà; *l. si prædium, 16. Cod.
de præd. minor.* Rota coram Martin. Andr. *de-
cis. 33. num. 9. & seqq.* Duran. *decisione* 18. *num. 30.*
& *in recent. decisione 678. num. 7. part. 2.* vel 7
etiam quia ad annullandam alienationem suf-
ficit, quod causa sit in parte falsa, etiam-
si in alia parte vera esset, vt post alios di-
ctum fuit, coram me, *in Bononien. Dotis, seu
Tertia, 31. Maij 1658. sub §. ex falsitate,* &
tradunt Ruin. *consil. 160. num. 27. lib. 2.* Adden.
ad Gregor. *decis. 496. num. 12.* Rota *in Romana
Domus, 14. Ianuarij 1656. coram R. P. D. meo Ve-
rospio, §. & licet obligatio.*

Neque etiam refert, quod alienationem ra-
tificauerit Mutius, assumendo in se defensio-
nem locorum Montium pro Manchello em-
ptore, quia Camera pulsabatur. Tum quia
actus defensionis erat necessarius etiam in lo-
cis Montium propriis, & potuit fieri à Mu-
tio ad effugiendum duriorem aduersatium,
proindéque tanquam æquiuocus, & qui ad 8
aliam causam referri valet, ratificationem non
importat, Socin. *consil. 24. num. 46. lib. 1.* Cy-
riacus *controuers. 139. num. 15. & seq.* Surdus *de-
cisione* 221. *num. 3.* Rota *decisione 535. num. 13.
part. 1. recent.* & *in Lauretana Domus, 14. De-
cembris* 1643. *coram bon. mem. Bichio, §. Nec
releuat.* Tum & vlteriùs quia non probatur 9
Mutium habuisse scientiam nullitatis alienatio-
nis cum omnibus suis qualitatibus, sine qua
ratificatio allegari nequit, Surdus *consilio 49.
à num. 32.* Gratian. *discept. 419. num. 29. & seqq.*
Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decis. 208. num. 9.*
Rota *coram Emin. D. Card. Otthob. decis. 11. n. 23.*
& *in Rauennaten. dotis, 11. Aprilis* 1644. coram
Eminentiss. D. Cardinali Corrado, §. grata fuit, &
§. Nec etiam.

Et ita vtràque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Beneuentana Affictus.

Veneris 2. Martij 1663.

SVMMARIVM.

1 *Locatio facta ab administratore legitimè deputato, & cum facultatibus necessariis, sustinetur.*

2 *Locare bona est actus administrationis: etiam ad effectum manutentionis.*

3 *Contractus habet implicitum statum validitatis tacente eo cuius interest, quamuis laboret aliquo defectu.*

4 *Omissio alicuius formalitatis non nocet, quando ea non obstante idem habetur effectus.*

5 *Tempus contractus præcisè attendi debet ad effectum cognoscendi læsionem Ecclesiæ, non tempora anteriora.*

6 *Affictuarius generalis non potest primos conductores expellere quando tempore contractus sciuit bona fuisse locata, sed tenetur stare locationi.*

DECISIO XXXVII.

GVBERNATORI Beneuenti Oeconomo bonorum Abbatiæ S. Sophiæ deputato iniunctum fuit ab A.C. vt in administratorem eligeret P. Pinellum cum omnibus facultatibus necessariis, & opportunis, qui sic deputatus præuiis necessariis diligentiis Tenutam Pantani Verusiis locauit pro affictu scutorum 80. pro primo anno, & pro aliis duobus scutorum 180. in singulos annos: & cùm postea Tozzullus omnia eiusdem Abbatiæ bona conduxisset, inter ipsum, & Verusios orta controuersia; Doctores dixerunt affictum factum esse validum, etiam ad effectum manutentionis: & Tertullum teneri stare locationi.

1 Cùm enim locatio facta fuerit ab Administratore legitimè, & cum facultatibus necessariis deputato, vtique sustineri debet, Roland. à Valle *consil.* 49. *num.* 7. *lib.* 2. Spada *consil.* 190. *num.* 20. *lib.* 3. Caroccius *de locat. tit. quibus liceat locare vel non, quæst.* 6. *num.* 1. *versic. vbicunque enim*, Mieres *variarum resolutionum*, *lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 10. vbi de communi, Rota coram
2 Millin. *decis.* 119. *in principio*, quia locare bona est actus administrationis, iuxta *decisionem* 200. *num.* 2. *coram Eminentissimo Domino Cardinali Otthobono*, etiam ad effectum manutentionis dum Verusij se pro spoliatis non habuerunt, & Iudex non iniustè processit, Rota *decis.* 330. *num.* 2. *part.* 6. *recent.* & pluribus relatis dictum fuit *in Beneuentana manut.* 9. *Iunij* 1649. *coram bon. mem. Peutingerio*, §. *Nec obstat*, *Meleuitana Donationis*, 12. *Decembris* 1653. *&* 14. *Maij* 1657. *coram Reuerend. D. meo Decano vtrobique*, §. *finali*, & passim in aliis.

Nullitas verò locationis ex eo deducta, quod P. Pinellus contra formam suæ deputationis conuenerit sibi solui affictus, qui erant depo-
3 nendi, tollitur primò, quia hæc exceptio tantum ab Ecclesia, cuius fauorem respicit, opponi potest, & ipsa tacente contractus habet implicitum statum validitatis, Menoch. *consil.* 655. *num.* 4. Rota *decis.* 135. *num.* 3. coram Millin. *decisione* 219. *num.* 4. coram Merlin. *coram Eminentissimo Otthobono*, *decis.* 3. *num.* 7. *Leodien. Pecuniaria*. 29. *Aprilis* 1654. *coram bon. mem. Bichio*, § *subsistentia autem*, cum concordantibus per Merlin. Pignatell. *controuers.* 21. *num.* 10. *& duobus seqq. lib.* 1. Non autem à Tertio, etiamsi esset ipso iure exclusiua Intentionis agentis, dum nunquam ab eadem Ecclesia declarata fuit, Riminald. sen. *consil.* 99. *num.* 8. in terminis Rota *in Romana Saluiani*, 28. *Martij* 1650. *coram bon. mem. Bichio*, §. *tum quia vtilius*, & *in Bononien. seu Fenarien. Pecuniaria*, 31. *Maij* 1655. *coram R.P.D. Zarate*, § *quibus non aduersatur.*

Secundò cessat, quia depositum erat facien- 4
dum ad effectum soluendi pensionariis, & residuum Eminentiss. Domino Cardinali Commendatario, vnde illius omissio non importat nullitatem, dum ex solutione P. Pinello facta idem resultat effectus, Peregrin. *consil.* 51. *num.* 17. *lib.* 5. & plura similia adducit Cyriac. *controuers.* 478. *num.* 85. *& seqq.* Rota *decis.* 389. *num.* 9. coram Seraphin. *decis.* 93. *num.* 7. *part.* 7. *recent.* vbi quod non curamus de modo dummodo habeamus effectum, & *in Bonon. fideicommissi de Amoriniis*, 28. *Maij proximè coram R. P. D. meo Priolo*, §. *cumque testator.*

Proui nullitas non probatur ex locatione Ecclesiæ, quæ deducebatur ex pluribus locationibus Tenutæ, de qua agitur pro annuis scutis 500. Quia non percutiunt tempus anni 1660. 5
quo facta fuit locatio, quod præcisè attendi debet, ad effectum cognoscendi læsionem Ecclesiæ, iuxta *consil.* Calderini, 3. *de rerum permut.* Ruin. *consil.* 35. *num.* 35. *in fine*, *lib.* 1. Surdus *consil* 488. *num.* 29. *vers. idem dicunt Doctores*, plenè Altograd. *consil.* 28. *num.* 10. *& seq. lib.* 1. vbi alij referuntur, Rota *d. decis.* 119. *num* 9. coram Millino *decis.* 18. *num.* 4. *part.* 2. *diuers. Romana domus*, 13. *Ianuarij* 1662. coram me, § *qua ratione*, & *in Romana Deuolutionis domus*, 27. *Nouembris eiusdem anni*, *coram R.P.D. meo Priolo*, §. *minus facit*, sed omnes sunt factæ ante annum 1656. quo cùm pestis inter alias, ciuitatem Beneuentanam adeo afflixerit, vt bona ferè inculta remanserint; non potest ex præcedentibus locationibus deduci læsio in sequenti, Cagnol. *in lege* 2. *num.* 264. *Cod. de rescindend. vendit.* Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decis.* 553. *sub num.* 15. *vers. si autem constat*, & in puncto locationis factæ ante excidium Vrbis anno 1527. secutum, Gratian. *discept.* 513. *num.* 6. *vers. præsertim cum contigerit*, Rota *decis.* 18. *sub num.* 4. *vers. sed illa locatio. part.* 2. *diuers.* coram Seraph. *decis.* 1307. *sub num.* 5. *vers. Verum huic obiectioni*, & *num* 6. & *in Romana deuolutionis domus*, 31. *Maij* 1660. *coram Reuerend. P.D. meo Bonilagua*, §. *vnde non obstant.*

Subsistente autem validitate locationis, tene- 6
tur Torlullus generalis Affictuarius eidem stare, nec primos conductores expellere potest, præcipuè cùm sciret bona, de quibus agitur, alteri locata fuisse, argumento text. *in l. qui tabernas*, 32. *ff. de contrahend. empt.* Caroce. *de locat. tit. de locationibus duobus, part.* 4. *num.* 19. & in simili de emente rem, quam non ignorat alteri locatam, Gratian. *discept.* 57. *num.* 27. *& seqq.* Marescot.

variarum

variarum resolut.lib.2.cap.19.num.22. Fontanell, *de pact.nupt.claus.4. gloss.25.num.79.& seqq. folio mihi 573. tom.1.* Cancer. *variarum resolut. lib.1. cap.14.num.43.vers. alias fallentias,* Rota coram sanct.mem.Gregor. *decis.90.num.8.* vbi Adden. *littera A.*coram Caualer.*decis.612.num.12.& 13.* & coram Eminentissimo D. Cardinali Otthobono *decis.59. num.4.* Quia tali scientia praecedente, vis tantum locatori competens conduxisse censetur, *d.l.qui tabernas,* Rota *decis.453. num.13.& 18.part.8.recent.*& *in Romana locorum Montium, 16.Ianuarij 1662. coram R.P.D. meo Ninot. § pariter illi.*

Et ita vtrâque, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Bononien. fideicommissi.

Luna 3. Iunij 1669.

SVMMARIVM.

1 *Auditores Rota possunt relaxare mandatum de exequendo sine procedere executiuè, quando in commissione illis communicantur facultates Auditoris Cameræ.*

2 *Æstimatio facta à peritis communiter electis & concordibus post decennium impugnari non potest, præsertim ad retardandam executionem obligationis Cameralis.*

3 *Pretia rerum pro varietate temporis variantur.*

4 *Accedente præsertim iusta causa possibilis alterationis ex inundationibus sæpius contingentibus.*

5 *Expensarum ratio habenda est ad iustificandam bonorum stabilium æstimationem.*

6 *Ad æstimanda prædia ex valore fructuum, fit computatio annorum fertilium cum sterilibus.*

7 *Ex vnica locatione non iustificatur valor prædij locati.*

DECISIO XXXVIII.

CVM Marchio Camillus se obligauerit in forma Cameræ ad relaxandum Comitissæ Elisabethæ bona pro libris 170000. hæc verò tantummodò receperit bona Altheædi, & Malalberghi æstimata libris 140000. iure meritò responderunt Dominis mandatum esse relaxandum pro reliquis 30000. absque eo, quod visum sit suffragari duplex obiectum. Alterum circa modum procedendi: Alterum circa præfatam æstimationem. Etenim quoad primum, licet A. C. processerit ad assignationem dictorum bonorum Altheædi, & Malalberghi, cum tamen esset simpliciter iudex appellationis à quodam decreto interloquutorio, de quo *in summario Marchionis, num 4.* Attamen vltra quod Signatura dictam assignationem A C. comprobauit, rescribendo cum clausula,

1 *sine præiudicio*; Responderunt Domini hic non

2 agi de exequendo mandato ipsius A. C. sed de alterum ex integro relaxando vigore specialis commissionis, & excommunicatione facultatum A. C. iuxta praxim, de qua *in recent. decisione 415.num 10 part.1.* coram Burat. *decis.752. num.fin.*& coram *Eminent. Celso decis.235. n.14. & decis.251.n.13.*

Quo verò ad secundum respiciens dictorum 2
bonorum æstimationem, dum illa emanauit à
peritis communiter electis, & in ipsa relatione
concordibus, à qua nec Marchio intra decennium appellauit, visa non est hodie impugnari
posse: ad Rotam coram Merlino *decisione 262.
num.3.*& *decis.327.num.6.*cum alijs *in Ariminen.
Censuum, 18.Nouembris 1667. § & potissimè,* coram *R.P.D. meo Bourlemont.* præsertim verò ad
retardandam exequutionem obligationis Cameralis, Rota penes Zacch *decisione 42. num.3.
& seqq.*& *decis.169.num.13.*Rodulphio.*in praxis
part.1.cap.8.n.166.*

Et tamen erroneitas deducta ex duobus instrumentis, altero diuisionis istorum bonorum
de anno 1655. in quo apparent æstimata libris 212000. Altero locationis, in quo eorum
redditus constituitur in annis libris 11000. parum, aut nihil subsistit dum respectu primi, non
licet arguere de præterito in præsens, cum no- 3
tum sit, rerum pretia ex tempore variari, *vulg. a
l.rerum pretia,§.final.* ibi: *Nonnullam tamen pretio
varietatem, loca, temporáque afferunt, ff.ad legem
falcid.* Mascard. *de probat. conclus.655. num.3.*
Cyriac.*controu.156.num.3.*& *controu.453.num.5.*
adeovt non solùm spatio 30. annorum, quod in
hoc casu intercessit, præsumantur mutata, sed
insuper ex spatio decennij, Natta *consil.353.
num 2.vers.quando,* Mascard. *d.tract.conclus.658.*
Cyriac.*controu.261.num.14.* & de spatio 18.annorum Rota coram Gregor. *decis.570. num.6.*
accedente præsertim iusta causa possibilis alte- 4
rationis, ex inundationibus Rheni & Sapinæ,
vtplurimùm contingentibus, ad tradita per eundem Natt. *dict.consil.353.num.2.* Cyriac.*controuers.457.num.2.part.2.* Beltram. ad Gregor. *decis.553.num.15.*

Respectu verò secundi, vltra quod in loca- 5
tione comprehenduntur emolumenta cymbarum, quas tanquam proprias iure mobilium
Comitissa ad se spectare prætendit, non apparent subductæ expensæ singulis annis necessariæ pro constructione aggerum, eorúmque reparatione ab inundationibus fluminum, quibus
bona reperiuntur obnoxia, quarum expensarum habendam esse rationem pro recta iustificatione stabilium, in specie adnotauit Posth. *in
Additione ad tract. de subhastat. inspect.6. n.26.*
Quinimò vbi valor directè non sumitur ex ap- 6
pretiatione fundi, sed per accidens ex fructibus,
tritum est, computationem fieri ratione habita
annorum fertilium cum sterilibus, ad Rotam
*in recent.decis.648.num 4.*coram Burat.*decis.538.
num.8.*penes Zacch. Posth *dict.tract.de subhast.
decis.44* & *decis.120.* vtrobique *num.12.* & in 7
specie quod valor rei satis non iustificetur ex
vnica locatione, tradit post alios Cyriac. *controuers.54.n.33.*

Veruntamen Marchio non habet cur conqueratur de huiusmodi æstimatione, dum in vim pacti specialiter sibi in apocha reseruatur, & ideo facultatem non habet redimendi huiusmodi bona pro libris 160000 & sic iuxta sensum suum lucrandi libras 52000. vt clarè ex verbis relatis *in altera decisione hac eadem die emanata super altero dubio restitutionis:* propterea

f interim

interim retardari non poteſt exequutio eiuſdem
apochæ ad formam ſuæ obligationis, in illa,
eiúſque ratificatione contentæ.
Et ita vtrâque,&c.

R.P.D. BEVILAQVA.

Rauennaten. Affictus.

Lunæ 18. Februarij 1669.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ex locatione debentur, ſine mora ſoluenda ſunt.*
2 *Promiſſio iurata, & Camerali obligatione munita, paratam habet executionem.*
3 *Locatione facta, non ad menſuram, ſed ad corpus. non debet occaſione menſuræ deficientis minui penſionum præſtatio.*
4 *Locatio quando dicatur facta ad corpus, non ad menſuram & n 8.*
5 *Locatio præſumitur facta ad corpus, & numerus cenſetur adiectus demonſtratiuè, non taxatiuè, quando merces vnicè conſtituta eſt, non diſtributa in ſingulos ſextarios.*
6 *Expreſſio voluntatis in contractu circa aliquid, non debet operari diuerſum effectum.*
7 *Locatione finita, prædium integrum reſtitui debet prout receptum eſt à conductore.*
9 *Exceptiones turbidæ & altiorem requirentes indaginem, non debent retardare executionem pacti proprij, & obligationis Cameralis.*

DECISIO XXXIX.

LOCAVIT anno 1659. Abbatia ſanctæ
Mariæ in Portu Rauennæ bona ſita
tam in loco Gualdi quam Rafranæ
S. Iacobi, & Madraræ pro annuo affictu in to-
tum ſeutorum 1636. Orlando & aliis de Mala-
gulis contra quos non ſoluentes paghas de-
curſas per totum annum 1667. R. P. D. Alto-
uerra Iudex ab A. C. deputatus relaxauit man-
datum executiuum pro ſcutis 2500. monetæ
quod hodie in gradu appellationis exequen-
1 dum eſſe Rota cenſuit. Quia intentio Abbatiæ
optimè fundatur nedum in diſpoſitione iuris
communis, mandantis, ea quæ ex locato deben-
tur ſine mora ſolui, iuxta text. *in l.preces, Cod.
locat.* Verum etiam in publico inſtrumento, in
quo conductores obligati exiſtunt ſtatutis tem-
poribus conuentam mercedem exburſare, abſ-
que eo quod ſub quauis cauſa, etiam incogitata,
2 poſſint ſolutionem retardare: quæ promiſſio iu-
rata, & Camerali obligatione munita paratam
habet executionem, Rota *deciſ.11. num.5.* poſt
Zacch *de obligat.Camer.*& *in Romana Appaltus,
22.Iunij* 1657. coram bon.mem. Amato Dunoz.
inter eius impreſſas 1003.*num.1.* & *in Romana, ſeu
Albanen. Donationis vineæ, 25. Iunij proximè præ-
teriti, coram R.D. meo Decano.*

Propterea opponi non valet penſionum de-
falcatio, ſub prætextu quod bona locata reperta
fuerint minoris numeri ſextariorum quàm qui
3 fuit expreſſus in inſtrumento: quia cum locatio
facta ſit non ad menſuram, ſed ad corpus, non
debet occaſione menſuræ deficientis minui
penſionum præſtatio, *l ſi in qualitate ff. de action.
empt.* Caſtrenſ. *in l.ſi ſeruus, §.ſi modus, verſ. aut
non fuit, ff.eodem*, latè Cagnol. *in l 2.num.127.
C.de reſcind.vendit.* quem ſequitur Rota *dec.*148.
n.1. part.3. recent.

Quod autem locatio facta fuerit ad corpus, 4
conſtat ex eo quod contrahentes in inſtrumen-
to explicare cœperunt conceptum mentis non
à menſura, ſed à verbis, corpus, tenimentum,
ſeu vniuerſitatem importantibus, ibi: *Affittano
tutti li ſuoi beni di Gualdo,&c. ciò è li doi membri
di ſan Giacomo di Raffrana con tutti li ſuoi anneſſi
tra ſuoi noti confini*, &c. ſummario illorum *de
Malagulis, num.1.* quo caſu locatio ſemper di-
citur ad corpus,& comprehendit ſolum id quod
intra fines continetur: vt diſtinguendo tradunt
Oldrad.*toto conſil.*197. Ognat.*de contract tract.*21.
*de empt. & vendit. diſp.*68. *ſect.*5. *num.*61. Spad.
conſil 323 *num* 1 *lib*... Rota *deciſ.*1.4 vbi Addco.
n 2.coram Papa Gregorio, *& in Ariminen bono-
rum, 29. Aprilis* 1661. coram *R.D. meo Decano,
§ quia obiectum.*

Id ipſum præ cæteris comprobat vrgentiſſi-
ma coniectura, nempe pretium non diſtributum
in ſingulis ſextariis,ſed vnicè conſtitutum: vnde 5
intrat recepta opinio, locationem præſumi ad
corpus,& numerum cenſeri demonſtratiuè, non
autem taxatiuè appoſitum: iuxta notata per
Bald. *in rubr. num.*23. *Cod. de contrahend. empt.*
Papien.*in praxi, in for. libell. in cauſ. vendit. in verſ.
perticarum*, & teſtatur Surdus *dicta deciſ* 69.
*n.*12 Gratian.*diſcept.*566.*n.*4. Thomat.*deciſ. Ma-
cerat.*195. *num.*8. Rota *deciſ* 128.*num.*1. coram
ſanct.mem.Gregor. & *deciſ.*135.*num.*23. *part.*9.
recent.

Neque contrarium reſultat ex verbis decimi
Capituli, in quo Abbatia tradidit ſata tenimen-
ta cum expreſſione quantitatis. Quia ex lectura
liquet quantitatem appoſitam referri ad ſexta-
ria ſeminum tritici, & fabarum, non autem ter-
reni ſatiui, ibi, loquendo de agro Rafranæ, &
Madraræ: *Grano ſtara* 340. *faue ſtara* 90. Et in-
feriùs, *per li beni di Gualdo grano ſtara* 122. *faua
ſtara* 18. Vnde cùm quantitas non cadat ſuper 6
ſemine ad effectum reſtitutionis, locatione
completa dici non debet appoſita ad diuerſum
effectum, ex quo inferatur locatio ad menſu-
ram: ad Alex. *in l debitor, § final. ad S. C. Trebell.
§ quod autem, inſtit. de legit. Agnat. tut.* cum aliis
per Surd. *deciſ.*119.*n.*24.

Quod adminiculatur, ponderando, Abbatiam 7
promiſiſſe manutentionem portionis Domini-
calis duntaxat frumenti, & non aliorum ſemi-
num, ſi enim fuiſſet habitus reſpectus ad terre-
num,& non ad ſemina, ſicut frumenti manuten-
tio promiſſa fuit, ita etiam, & ſeminum promiſ-
ſa fuiſſet, cum non ſit maior ratio in illo, quàm
in iſtis, quæ non minus, quam triticum terram
occupant: accedit etiam obligatio conducto-
rum relinquendi in vltimo anno Affictus ean-
dem quantitatem: quod adaptari non poteſt
niſi ipſi ſemini: cæteroquin eſſet pactum fru-
ſtratorium, ſi intelligeretur de fundo quem con-
ductor finita locatione reſtituere debet inte-
grum, prout recepit, niſi per aliquod acci-
dens extrinſecum ſequutum ſine eius culpa, vel
dolo fuerit diminutum, *l.ſi merces, §.conductor,
l.hac diſtinctio, §.vltimo, ff.locat.* Ioſeph.Ludouic.
deciſ.

decis. Perusina. 65. n. 5. Rota *decis. 358. n. 5. coram Emin. D. Cardinali Celso.*

8 Minus prætendi potest defalcum, quasi fuerit expresse promissum per illa verba eiusdem capituli, ibi: *E mancando le sementi, &c. si deua defalcare l'annua risposta dell' affitto respettiuamente alle stara di grano che mancaranno*; nam victa quod hæc vltima verba ostendunt contrahentes intellexisse de satis non de capacitate tenimentorum, respiciunt affictum primi anni, non autem sequentium, quia non fuit dictum, *annualmente*, sed *l'annuo affitto*, petinde est ac si pactum fuisset, quod Abbatia teneretur manutenere quantitatem sati frumenti, quæ si minor fuisset rotcota, illa esset obligata facere bonam quantitatem deficientem in eo tantum anno, quo ipsa tradidit semen, cùm promissio loquatur de seminis frumenti, & non tenimenti, vt post alios aduertit Rota *decis. 135. sub num. 12. part. 9. recent.*

9 Deinde relatio Peritorum non discordat à sopradictis: quia, & ipsi de semine retulerunt, ibi: *Et essendosi da noi veduto li testificati de lauoratori da quali si raccoglie esser seminato*, &c. hinc aliàs relatio intelligi potest, alioquin non venitet attendenda, cum assumpserint partes Iudicia liquidando, & condemnando ad pretium deficientis frumenti, pro quo mitiùs agendo Iudea ab A.C. deputatus reliquit in suspenso seuta 328. & sic ipsi de Malagulis minus habent vnde conqueri, & retardate possint executionem proprij pacti, & obligationis Cameralis, exceptionibus turbidis, & implicitis, altiorem indaginem requirentibus; vt in terminis responsum fuit *in Fulginaten Affictus, 31. Ianuary 1667. coram Reuerendiss. D. meo Decano §. Absurdum*, confirmata 21. *Februarij* 1668. *§. final. coram eodem.*

R.P.D. PRIOLO.

Papien. Pecuniaria.

Veneris 2. Martij 1668.

SVMMARIVM.

1 *Creditis, de quo constat ex instrumento publico, clara & indubia resultat probatio.*

2 *Non entis nulla sunt qualitates.*

3 *Soluto matrimonio, cessant onera, & consequenter dotalium vsurarum cursus.*

4 *Soluto matrimonio, alimenta filiis debita non sunt amplius onera matrimonij, sed patris.*

5 *Vsuræ dotales indebitè solutæ imputantur in sortem & creditum dotale extinguunt.*

6 *Quæ requirantur vt interusurij exactio sustineri possit ratione damni emergentis.*

7 *Interpellatio creditoris præcedere debet, ad constituendum debitorem in mora, ex qua denatur ad vsuras.*

8 *Via vsuraria prauitati aperiri non debet per confessiones expressas vel tacitas partium quod debitor interpellatus fuerit ad soluendum.*

Etiamsi tales confessiones fuerint iuramento munitæ.

10 *Solutio an cedat in diuersam causam damni emergentis.*

11 *Translatio non egreditur personas transigentium.*

DECISIO XL.

PEtragrata contra Pium Bertium agenti pro solutione dotis vxoriæ se opposuit Menuchius assertus anterior conereditor, prælationem contendens in bonis communis debitoris, dualqua sententias fauorabiles obtinuit; sed per appellationem introducta causa in Rota coram me, cognitas Menochij satisfactione, resolutum fuit constare de credito Petragrastæ, etiam ad effectum prælationis.

Huius enim creditum manifestè apparet ex obligatione eiusdem Pij, & aliorum de Bertiis promittentium in partem dotis Leliæ Bertiæ soluere ipsi Petragrastæ viro libras 15000. post decem annos, & interim interusuria. Vnde eoncuento tempore iam effluxo, cum missa fuit talis crediti stipulatio, de quo enim constet ex instrumento publico, clara quidem & indubia resultat probatio *l. cum precibus*, 18. *Cod. de probat. l. emancipatione, Cod. fid. instrum.* Bart. *in l. cum 8. ff. de oper. nou. nunciat.* Bald. *in l. interest, 1. num. 5. Cod. de solut.* Rota coram Eminentiss. Otthobono *decis. 105. num. 1.* & *decis. 199. num. 2. in recent. decisione 236. num. 3. part. 10.* & *decis. 286. part. 11.* 1

Nec aliquam prælationem, seu alium iuris effectum, ad fauorem Menochij operari potest eius simile creditum pro alia dote Placidæ Bertiæ, vna cum interusuriis à Bertijs antecedenter promissa de anno 1633. Quia cum ob iam secutam satisfactionem tale creditum amplius non existat, vulgata succedit illatio, quod non 2 entis nullæ sunt qualitates, ad text. *in l. eius qui in prouincia, in fine, ff. si certum petatur*, & *l. si seruum, §. si modus, ff. de action. empt.* Rota coram Mautie. *decis. 240. num. 3.* & *decis. 535. num. 20. part. 4 tom. 3.* & *decis. 87. num. 14 part. 9 recent.*

Ad comperiendam verò Menochij satisfa- 3 ctionem, vt præmittendum, quod soluto matrimonio per obitum d. Placidæ anno 1655. subsecutum, sicut onera matrimonij cessarunt, ita etiam dotalium vsurarum cursus, onerum supportationi correspectiuus, Ioan. Anton. *in cap. salubriter, colum. penultim. ad med.* & *ibi* Barbos. *num. 8. de vsuris*, Peregrin. *consil. 9. num. 14. lib. 2.* Gabriel. *consil. 20. num. 88. lib. 2.* Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. part. 1. num. 28.* & 32. Rota coram Coccino *decis. 6. num. 2.* coram Caoalet. *decis. 291. num. 1.* & *decis. 91. §. ratio secundi dicti & seq. inter impressas*, post Fenlon. *ad stat. Vrbis*: etiamsi proles ex matrimonio suscepta superuiuat; ea ratione quia titulus dotis dans 4 causam vsuris expirat extincta vxore, & tunc alimenta filiorum non sunt amplius onera matrimonij iam dissoluti, sed ipsius Patris, ad filios alendos obligati: vt reprobata sententia Bartol. *in l. post dotem, 4. num. 29. ff. soluto matrimonio*, plenè firmant Gratian. *discept. 427. num. 4. & seqq. & 19. & seqq.* Adden. ad sanct. mem. Gregorium X V. *decis. 573. num. 17.* Rota *d. decis. 95. §. quæ etiam procedunt, & § Non obstat, & seqq.* post Fenlon. coram Merlio. *decis. 457. num. 20. & seqq.* & *decis. 94. num. 1. & seqq.* post Merlio.

de pignor. in Romana fructuum dotis, 21. *Aprilis* 1631. coram *Reuerend. D. meo Cerro Decano*, & 13. *Ianuarij* 1652. coram *bon. mem. Bichio*, & *in Romana fructuum*, 16. *Ianuary* 1660. §. *Iustitia vero*, confirmata 14. *February* 1661. *in principio*, coram *R.P.D. meo Beuilaqua*.

5 Dum igitur Menochius, post solutum matrimonium, ex causa huiusmodi interusuriorum exegit quantitatem credito dotali æquipollentem, & vltra, clarè consequitur eius absoluta satisfactio: quia cùm ex allegatis, tales vsuræ essent prorsus indebitæ, nec citra incursum vsurariæ prauitatis percipi possent, secum ferunt imputationem in sortem, indéque dotale creditum extingunt, *l. si non sortem*, 26. *in principio, ff. de condict. indebit.* & *l. indebitas*, *Cod. de vsuris*, Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. part. 1. n. 23.* Gratian. *d. discept.* 427. *num.* 11. Rota *decis.* 231. *num.* 20. *& seqq. part.* 9. *recent.* & *in dicta Romana fructuum*, 16. *Ianuarij* 1660. §. *Iustitia vers. Indéque fructus*, & 14. *February* 1661. *sub principio*, coram *R.P.D. meo Beuilaqua*.

6 Minus interusuriorum exactio sustineri potest ratione damni emergentis ob census passiuos, & signanter vnum libr. 14000. quos Menochius, prout asseritur, extinxisset; si dotis capitale sibi fuisset persolutum. Quia ad hunc effectum præ cæteris requiritur, vt debitori mediante reali interpellatione innotescat, quod creditor esset ignarus certo ære, quódque soluendæ pecuniæ sint eroganda in causam, ex qua prouenit damnum: hoc enim cessante, non dicitur debitor in mora constitutus, prout contra doctrinam Ruini *consil.* 104. *num.* 6. *lib.* 4. communi calculo reprobatam, plenè tuetur Gratian. *discept. for. cap.* 987. *per tot.* & inconcussè semper tenuit Rota, & præsertim *decis.* 12. *num.* 1. *& seqq.* & *decis.* 16. coram Millin. *decis.* 498. *n.* 2. *& seqq.* coram Coccin. *decis.* 325. *num.* 5. *&* 6. *inter impressas post* 2. *volum. consil.* Farin. *decis.* 52. *num.* 3. *part.* 1. *recent. in dicta Romana fructuum dotis*, 15. *Ianuarij* 1652. §. *qua ratio*, coram *bon. mem. Bichio*, & plenissimè *in Firmana Pecuniaria*, 13. *Februarij* 1660. §. *quia nec etiam*, §. *deficit etiam*, *& seq. coram me*, & cum hoc præsuppositio discrepantes sententias distinguendo, conciliat Rota *in Alsinacensis*. 16. *Iuny* 1664. §. *& quamuis*, coram *Reuerendiss. Domino meo Decano*, pro alia parte allegata.

Hæc autem interpellatio non desumitur ex instrumento solutionis Menochio factæ de anno 1641. siue ex alio instrumento concordiæ inter Bertios & Menochrum celebrato de anno 1660. occasione d. dotis, & fructuum. Quia licet in primo aliqualiter enuntientur interpellationes seu requisitiones; tamen non legitur quod creditor ex soluendis pecuniis vellet æs alienum extinguere: iuxta superius ponderata.

In secundò autem instrumento enuntiatiua interpellationis melius cóceptà non suffragatur; siue quia emissa fuit de tempore quo creditum Menochij in pura sorte consistens, iam fuerat extinctum per plures annos mediantibus vsuris
7 indebitè perceptis, cum tamen certum sit quod interpellatio debet præcedere, Rota *in Firmana Pecuniaria*, 28. *Martij* 1658. §. *finali*, coram me.

Siue quia in materia vsurarum, ad probandam interpellationem non admittuntur partium assertiones, seù confessiones nedum tacitæ, inductæ ex multiplicatis fructuum solutionibus, sed etiam expressæ, ne aperiatur via vsura- 8
riæ prauitati, & partes sibi licitum assumant quod illicitum iura constituerunt, Bartol. *in l. si fortè, num* 4. *&* 5. *ff. de Castren. pecul.* Iason *in l. si donatione*. 13. *n.* 4. *C. de collat.* Gratian. *discept.* 851. *num.* 11. *& seqq.* Rota *decis.* 52. *part.* 1. & *decis.* 69. *num.* 22. 23. *&* 37. & *decis.* 307. *num.* 16. *& seqq. part.* 9. *recent.* & *in dicta Romana fructuum dotis*, 21. *Aprilis* 1651. §. *quia hac præsumptio*, coram *Reuerendiss. D. meo Decano*, vbi in specie respondetur ad *decis.* 38. *part.* 3. *recent.* pro Meoocbio allegatam, etiamsi tales confessiones fuerint iu- 9
ramento munitæ, vt dixit Rota *in Ianuen. Pecuniaria*, 1. *Martij* 1613. *num.* 5. *ad finem*, coram *Obaldo* impressa apud Marches. *de Commiss. part.* 1. *fol.* 88.

Sed cessat difficultas ex causa interusuriorum dotalium expressa in solutionibus, & præsertim in illa anni 1641. Inde enim remouetur assum- 10
ptum, quod solutio cedere possit in diuersam causam damni emergentis, Rota *in sæpius allegata Romana fructuum dotis*, §. *Nec subsistit*, coram *Reuerendiss. D. meo Decano*, & §. *final.* coram *bon. mem. Bichio*.

Nec resistit quod transactio inita de anno 1660. super dote eiúsque interusuriis inter Bertios debitores, & Menocbium creditorem, vti facta bona fide afficiat etiam tertium. Quoniam hoc aliquando procedit, quando ius tertij habens aliquam cohærentiam cum controuersia transacta, non est in re, sed in spe, & de futuro; secus autem quando tertius vt in casu nostro independenter habet ius de præsenti, & radicatum, tunc enim subintrat regula, quod 11
transactio non egreditur personas transigentium, vt consuluit Spada *consil.* 311. *sub num.* 1. *&* 2. *lib.* 2. & admisit Rota *in Perusina*, 23. *Maij* 1622. *sub princip.* coram *Remboldo*, impress. *post d. consil.* Spada.

Et ita vtrâque parte informante fuit resolutum, &c.

R.P.D. ALBERGATO.

Assisien. Oblationum.

Veneris 9. Decembris 1661.

SVMMARIVM.

1 *Ius ad eum pertinet cuius nomine exercetur, & oblationes ad eum cuius nomine colliguntur.*

2 *Clausula*, donec, &c. *concessionem adeo limitat vt secuta noua dispositione, prima euanescat.*

3 *Summus Pontifex est dominus absolutus bonorum Ecclesiæ.*

4 *Pontifex dum suo iure vtitur, nemini facit iniuriam.*

5 *Dictio*, huiusmodi, *est repetitiua, & dispositionem restringit ad res superius expressas.*

6 *Læsio vt excludatur in cessione fructuum, vel oblationum, qua ratione tempus consideretur, & computetur, & n.* 7.

8 *Læsio non consideratur in cessione emolumenti incerti*

incerti habentis se ad damnum sicut ad lucrum.

9 *Quod etiam locum habet in contractu habente tractum successiuum.*

10 *Oblationes fidelium non modò incerta sunt, sed etiam valdè diminuta ob diminutionem populi & luxus incrementum.*

11 *In contractu cuius euentus incertus est ad damnum vel lucrum non consideratur læsio.*

12 *Ad rescindendum contractum ex capite læsionis quid probari debeat.*

13 *Pontificis Nepoti aliquid attestanti magna fides adhibenda est.*

DECISIO XLI.

QVIA ius honorificum percipiendi eleemosynas in aliena Capella S. Mariæ de Portiuncula nuncupata, quod Fratribus Conuentualibus S.Francisci competebat pretio erat inæstimabile,& 40.annorum spatio (vt deducebatur) oblationes ad scuta tercentum annua ascendere consueuerant, Domini sub die 4.Maij 1652. & 23. Ianuarij 1653. coram me censuerunt constare de læsione eorundem Patrum, in contractu anno 1642.celebrato,in quo cessum fuit dictum ius Patribus de Obseruantia pro quantitate scutorum duorum millium, quæ in locis Montium inuestita non excedunt annua scuta centum;& successiuè sub die 30. Aprilis 1660.dictum fuit, ex defectu intentionis, resultantis ex eodem capite læsionis Pontifici Maximo ignotæ, non suffragari Breue sanct. mem.Vrbani Octaui super qua vltima resolutione prævio Dominorum meorum ordine, quod reuiderentur Decisiones super læsione, proposito hodie dubio ; in omnibus recessum fuit à decisis.

Nulla enim adesse visa est læsio respectu iuris honorifici. quia lo facto non subsistit, quod illud ad Patres Conuentuales spectaret, sed immediatè ad Ecclesiam Romanam pertinebat, vt probatur ex quatuor Constitut onibus Summorum Pontifi um N.colai IV. Eugenij IV. & Gregorij XIII relatis *in Summ. Pontif. Obseruantium, num.1. & tribus seqq.* in quibus expressè præcipitur, quod Conuentuales nomine Ecclesiæ Romanæ deputare tenerentur personas idoneas, quæ de ipsorum Fratrum ordine non existerent,pro colligendis eleemosynis, ad effectum quidem illas erogandi pro conseruatione, & reparatione Ecclesiarum S Francisci, & sustentatione Fratrum ad ipsas Ecclesias confluentium, *donec per eosdem Pontifices, vel eorum successores*

3 *aliter in hac parte contigerit ordinari.* Ius enim pertinet ad illum, cuius nomine exercetur, & oblationes spectant illi,cuius nomine colliguntur, *cap. si diligenti,17.* vbi notat Abb. *num.6.de præscrip. l.quod meo 18. in principio, ff.de acquir. possess.*Menoch *consil 146.num.3.& 4.* Honded. *consil 17.num.7. lib.1.* Gratian. *discept.980. sub n.13.& 14.* Rot.apud Pusth. *de manut.decis.135. num.1. & 2. & in Romana manutentionis, 28 Iunij 1652.coram bon.mem.Dunozet. vers.nec obstant exactiones.*

Erant enim PP. Conuentuales simplices vsufructuarij, & precario nomine Ecclesiæ Romanæ fruebantur oblationibus,cùm prædicta clau-

2 sula, *donec, &c.* concessionem adeò limitet, vt secuta noua dispositione, prima concessio euanescat, *l.si id quod,25. §.quod autem, ff.de acquir. possess.* Dec. *consil.584. num.11. vers. Aduertbam enim,& num.seq.*Sardur *consil 489.n.10.*Honded. *consil.6. n.57.lib.1.* Serades. *de feud.part.2. cap.4. sub num.33. vers. nisi is qui concedit.* Prout noua dispositio facta fuit à sanct.mem. Vrbano Octauo, dictum ius,seu oblationes PP. de Obseruantia concedendo, quod vtique ad libitum facere 3 potuit, tanquam bonorum Ecclesiæ absolutus Dominus *cap.consultationibus, 4. & cap. pastoralis,7.de decim.*Roman. *cons.369 num.27.* Rot.co- 4 ram Pen. *decis.10.0 num.7.*vbi quod in hoc cum Pontifex, vtatur iure suo:nemini facit iniuriam, coram Merlin *decis.775.sub num 21. vers.Et ideo etiam Papa, decis.81. num.8. & 10.part.5.& decis.49.num.32.cum duobus seq.part.8.recent.* & *in Camerinen. Pensionis, 1 Iulij 1643.coram Reuerendiss Tarraconen.sub §.qua declaratione.*

Nec aduersatur, quod præfatæ Constitutiones Apostolicæ prohibentes perceptiones oblationum durauerint solùm eo tempore , quo Patres prædicti sub puritate Regulæ viuendo,non poterant possidere,sed anno.1517.sublatæ fuerint per dispensationem à fel.rec. Leone X.illis concessam, possidendi bona in commune, & deinde ad dictum ius reintegrati fuerint per dictam Constitutionem Gregor. XIII. in verbis illis, *Nos priuilegia, & iura Ecclesiæ,ac demus S.Francisci huiusmodi illæsa conseruare volentes.* Hoc enim nullo modo subsistit, nam etiam post annum 1517.semper continuarunt deputari percipere eleemosynas nomine Ecclesiæ Romanæ, quinimò in d. Constit. Gregorij tanto tempore post nempe anno 1580. emanata,expressè confirmantur aliæ præcedentes, & ordinatur, quod oblationes,de quibus agitur, à deputatis percipi antur, iuxta formam in præcedentibus Constitutionibus præscriptam,*d.Summ.Obser.num.4.* In præfatis autem verbis intellexit Pontifex de conseruatione iurium Ecclesiæ, quoad applicationem oblationum, vt prius inseruire voluit pro reparatione Ecclesiæ, & Patrum sustentatione,circa quod iura illorum, & priuilegia obseruari mandauit, vt constat ex lectura, & dedu- 5 citur ex dictione, *huiusmodi,* quæ est repetitiua, & dispositionem restringit ad res supra expressas,Feder.de Sen. *consil.25.num.4. & in fine,versic. respondeo ista Constitutio,*Barbos.*dict.138.num.1. & 2.*Rota *decis.450. n.3.* coram Cocein. & aliis relatis *in Meleuitana quinque Canonicatuum, 4. Aprilis proximè præteriti, coram me, §. falsè autem.*

Prout neque respectu oblationum adesse visa 6 est læsio ;nam siue attendatur ad hunc effectum tempus præcedens , & subsequens per quinque annos, vt obseruauit Rota *in decisionibus relatis* per Adden, per Burat. *decis.538.sub num.22.versi. secundum est casus,* Rot. *decis.706.num.5.& 6.* coram Pen. *decis.272.num.23. part.5. recent.* in *Romana pensionis, 23. Ianij 1656.* coram me, *§.probatur itaque,& 27.Iunij 1657. coram Reuerendiss. Papien. §. quod autem valet, & §. neque subsistit,* siue integrum decennium anterius, & decennium posterius, vt per Rotam *in decis.189.n.4. part.1. diuers.* Et sensisse videtur *in Camerinen. pensionis,15.Maij 1642 coram Reuerendiss.Tarraconen. §.mori potissimum, in recent.part.9.dec.479. num.1.& 2.*

Quod Iudicis arbitrio remittitur, Adden.ad 7 Burat. *dict.num.22. vers.verum Rota etiam tenet,*

Rota coram Pen. *decis.* 6706 *num.* 6. & *decis.* 159.
num. 9. *part.* 5. *recent.* semper excluditur læsio,
quia ex calculis per extensum eahibitis *in Sum-
mario Patrum de Obseruantia, num.* 5. *&* 6. con-
stat, quod annis præcedentibus, & subsequen-
tibus per integrum decennium, & successiuè
vsque ad annum 1660. oblationes non excesse-
runt scuta 100. computando annos fertiles cum
sterilibus, vt fieri debet, *l. si fundum,* 35. *ff. mandat.*
Lotther. *de re benef. lib.* 1. *quæst.* 28. *n.* 81. Gratian.
discept. 461. *num.* 8. Rota *d. decis.* 159. *num.* 2. *part.* 5.
& *decis.* 479. *num.* 3. *part.* 9. *recent.* & coram *Emi-
nentiss. D. Card. Ottobono, decis.* 172. *n.* 5.

Neque decrementum oblationum deduci po-
test ex eo, quod in primo decennio pestis per
Italiam grassauerit; in secundo autem bella vi-
guerint. Quia consideratum fuit, quod primo
anno decennij, nempe 1652. Pestis iam cessaue-
8 rat. Bella autem successerunt post Breue. Cúm-
que huiusmodi contractus esset dubius circa fu-
turum euentum, ex quo oblationes, quæ ex mera
fidelium pietate proueniunt, sunt penitus in-
certæ, & proinde Patres Conuentuales possent,
iuxta casuum contingentiam, æqualiter se ha-
bere ad lucrum, & ad damnum, læsio ex euentu
subsequuto deduci non posset, si accidisset, quod
de facili euenire poterat, *l. si tantum vetiti* 13. *ff. de
act. empt.* Bart. *in l. Cotem ferro,* 11. *§. qui maximos,
num.* 6. *versic. nunc ad quæstionem, ff. de public. &
vectigal.* Honded. *consil.* 34. *num.* 43. *lib.* 2. Gratian.
discept. 435. *num.* 15. *&* 16. & *discept.* 756. *num* 8.
& seqq. Cyriac. *contron.* 1. *n.* 35. Giurb. *decis.* 105.
sub num. 2. *vers. quæ si superueniat,* Rota *decis* 619.
num. 3. *in fin. part.* 4. & *decis.* 281. *num.* 3. *part.* 6.
recent. in Hispalen. restitutionis contractus, 10. *Maij*
1641. *coram bon. mem. Peutingero, §. imò ad ef-
fectum.*

Quæ habet locum etiam in hoc contractu
9 habente tractum successiuum; Attentis enim
temporum calamitatibus, & infortuniis, quæ
propter rerum vicissitudines de facili contin-
gere possunt, & considerata oblationum incer-
titudine, & decremento proueniente, vel ob di-
10 minutionem populi, & quotidianum expen-
sarum, & luxus incrementum, de quo Rota *in
Romana dotis de Lancellottis,* 14. *Iunij* 1655. *co-
ram Reuerendiss. D. Zaratte, sub § Tertio ex consue-
tudine, in fine,* vbi, quod humanum generis luxus
in dies incrementum sumit, *& in Bononien. ali-
mentorum,* 10 *Maij* 1656. *coram Reuerendissimo
Papien. §. Præterea,* vel quia pietas fidelium in
dies frigescit, visum est Dominis transactionem
potius vtilem fuisse PP. Conuentualibus, qui
scuta duo millia in tot locis Montium recepe-
runt, quæ non sunt adeò subiecta decremento,
& incertitudini redditus, cum saltem semper ca-
11 pitale saluum remaneat. Et tamen sufficit quod
contractus ex verisimili non se habeat magis
ad damnum, quam ad lucrum, vt ratione incerti
futuri euentus læsio deduci non possit, *l. de fidei-
commissis,* 11. *Cod. de transact.* Menochius *cons.* 156.
num. 34. *& seqq.* Crauetta *consil.* 294. *colum. vltim.
vers. secus, vbi contractus,* Rota *decis.* 582. *num.* 19.
part. 4. *recent. tom.* 2. & *in dicta Hispalen. §. quod
non solum.*

12 Quibus stantibus non vrget, quod 400. anno-
rum spatio scuta 300. fuerint percepta, quódque
oblationes, quæ locari consueuerunt, inter fru-
ctus certos enumerentur: quia respectu tempo-
ris iam dictum fuit, attendendum non esse tam
remotum, sed per quinque, vel ad summum de-
cem annos ante, & post contractum: nullibi au-
tem probatur, quòd oblationes fuerint locatæ,
& tamen ad hunc effectum probari debuisset, de
tempore contractus conductores pro longè ma-
iori summa reperiri potuisse, Cyriac. *contron.* 87.
sub n. 14. *vers. cum enim,* Capic. Latr. *consult.* 156.
n. 34. *& seq. tom.* 2. Rot. *decis.* 200. *n.* 4. *post secundum
vol. consil. Farinac.*

Sublata verò læsione, Breue sanct. mem. Vr-
bani VIII. suffragari debet, nec opponi potest
de defectu intentionis Pontificis; quia vt con-
stat ex lectura eiusdem, satis erat de omnibus
informatus. Et vlterius de quantitate ad quam
per decennium antecedens ascenderant obla-
tiones, certificari voluit ab Eminentissimo Car-
dinale Barberino eius nepote, cui de hoc atte- 13
stanti plurimum deferendum esse, & magnam
fidem adhibendam Domini existimarunt, vt per
Rum. *consil.* 175. *n.* 15. *&* 16. *lib.* 1. Rota *decis.* 656.
num. 9. *part.* 2. *recent. Romano seu Veliterna Affi-
ctus* 24. *Ianij* 1647. *coram bon. mem. Richio. §. secun-
do ex attestatione, & in Romana Dotis,* 22. *Iunij
proximi præteriti, §. neque poterit, coram R. P. D.
meo Verospio.*

Et ita cum hinc etiam tollatur materia scan-
dalorum, vtraque parte acriter informante re-
cessum fuit à decisis; vt suprà.

In eadem. Coram eodem.

Mercurij 28. *Iunij* 1662.

SVMMARIVM.

1 *Clausula,* sublata, *& decretum irritans in con-
stitutionibus Apostolicis contentum, insi-
ciunt quamlibet possessionem in contrarium
& excludunt exceptionem contrarij vsus.*
2 *Etiam ad effectum denegandi Remissoriam.*
3 *Remissoria non conceditur quando constat de
irrelevantia materiæ, & n.* 10.
4 *Remissoria non datur ad probandum per te-
stes id, cuius contrarium apparet ex scri-
pturis.*
5 *Examen testium non admittitur in materia
obiectiua, nisi concurrat magnus fumus veri-
tatis materiæ articulatæ.*
6 *Remissoria non datur quando articuli tendunt
ad probandum delictum, sine magno fumo.*
7 *Transactio trahi potest ad ignorata in aliquo
casu.*
8 *Quæ manifesta sunt & notoria, non indigent
probatione.*
9 *In calculandis redditibus incertis, habenda est
ratio casuum fortuitorum, & compensandus
annus fertilis cum sterili.*

DECISIO XLII.

POSTQVAM recedendo à præceden-
tibus decisionibus resolutum fuit non
constare de læsione contractus, in quo
ius colligendi oblationes in Ecclesia S. Mariæ
de Portiuncula cessum fuit PP. Minor de Ob-
seruantia, pro recompensa scutorum 2000. pete-
bant PP. Conuentuales Remissoriam, quam di-
sputato

putato hodie dubio, denegandam esse Domini
diaerunt: nam primo loco articulatur, quod
ante annum 1642. (quo mediante Breue sanct.
mem. Vrbaoi VIII. cessum fuit ius Patrum de
Obseruantia) Conuentuales propriis manibus
controuersas eleemosynas percipiebant, quod
est contra expressam dispositionem Constitut.
Apostolicarum ab iisdem Patribus Conuentua-
libus productarum, in quibus ordinatum fuit
oblationes nomine Ecclesiæ Romanæ percipi
à duobus viris, qui de ordine Conuentualium
non existant; & sic Remissoria non est conce-
1 denda ob clausulam, *sublata*, & decretum irri-
tans in illis cootentum, quæ inficiunt quamli-
bet possessionem io contrarium, & operantur,
vt oon admittatur exceptio contrarij vsus, Rota
decis.712. num.4. & seq part.4. recent. tom.3. coram
Merlino *decis.814. num.4.5. & 6. Aretina vnio-
nis, 8. Martij 1652. coram R. P. D. meo Verospio,
§. pariter*, & *in Valentina Pontificalium, 15. Iu-
nij 1657. coram R.P.D. meo Priolo, §. quia exce-
2 ptuatio*, & in terminis ad effectum denegandi
dimissoriam, coram sanct. mem. Gregor. *decis. 211.
num.6.* & *decis. 219 num.6. & duobus seqq. part.6.
recent.* Et quando etiam non obstaret clausula,
sublata, & decretum irritans; adhuc materia es-
set irreleuans, & idem resultaret effectus: quia
non inde probaretur ius honorificum percipien-
di eleemosynas ad ipsos spectare, cum in iisdem
Constitutioonibus ad fauorem Ecclesiæ Roma-
3 næ reseruatum fuerit; stante autem irreleuantia
materiæ, non conceditur Remissoria, ne litigan-
tes laboribus, tædio, & expensis inutilibus de-
fatigentur, *l. ad probationem. 22. Cod de probat.*
Roman. *consil. 226. num 3.* Rota *coram Eminen-
tissimo Cardinale Otthobono, decis. 16. num.8. Ge-
runden. Scribania, 27. Nouembris 1657.* coram
Merlino, *§. tertia conclusio.* & *in Meleuitana ha-
bitus, 16. Ianuarij. & 30. Aprilis 1660* coram me.

Nec ad probandam maiorem oblationum
affluentiam in aliis articulis contentam conce-
4 denda erat Remissoria, quia cum ex libris à
Patribus Minoribus productis, & à persona fide
digna scriptis, benéque, & legaliter retentis,
certa quantitas oblationum probata fuerit, noo
datur Remissoria ad probandum per testes id,
cuius contrarium apparet ex scripturis, Rota
coram Seraphin. *decis. 1460. num.10.* Duran.
*decis. 196. n.3. decis. 582. num.2. part.4. decis. 203.
num 1. & 8 part.9. recent Comen. Collegij, 30. Apri-
lis 1655. coram R. P. D. meo Celso, & in Palen-
tina decimarum, 14. Ianuarij 1656. coram R.P.D.
meo Decano, § quod primum.*

Alij pariter articoli continentes prætensam
subtractionem eleemosynarum, à loco, vbi pie-
tate confluentium populorum proiiciuntur,
non fuerunt admissi. Tum quia continent ma-
teriam obiectiuam, super qua non admittitur io
5 hoc Sac. Tribunali examine testium nisi concur-
rat magnus fumus veritatis materiæ articula-
tæ, (qui deficit in præsenti:) Crauet. *cons. 27.
num.4.* Adden. ad Butat. *decis. 28. littera D.* Rota
*decis. 302. num. 14. part.5. recent. Bononien. de Bo-
logninis, 16. Aprilis 1646. in principio, & in §. quod
materia coram Reuerendiss. Terracinen.* vbi quod
quando articuli tendunt ad probandum deli-
6 ctum, noo datur Remissoria sine magno fumo,
*Meleuitana Commende, 14. Maij 1655. coram
R.P.D. meo Verospio, & in Auenionen. Legitima,
8. Februarij 1656. coram R.P.D. meo Priolo, §. fin.*

Tum quia data etiam subtractione eleemosy-
narum, non inde probari potest læsio: siue quia
summa subtracta ad sensum ipsorum articulan-
tium paruæ est quantitatis, siue quia ad augen-
dos Ecclesiæ redditus calculari nequeunt pecu-
niæ, quæ fuerunt erectæ; & semper subsistit,
quod oblationes actu perceptæ non excedunt
summam in libris descriptam. Cúmque hæc 7
possibilitas etiam adesset de tempore transactio-
nis, & transigentibus esset ignota, hoc sufficit,
vt ex hoc capite tolli non possit transactio;
l. Lucius, 78 §. fin. ff. ad Trebell. Beto. *consil. 178. n.11.
lib.1* Rota *in Bononien. fideicommissi de Bonfiliis,
5. Maij proximè præteriti, coram R.P.D. meo Ve-
rospio, § hinc obesse.*

Tertia demum articulorum species conti-
nens infortunia pestis, & bellorum, quæ Eccle- 8
siam afflixerunt, admissa non fuit, non solùm
quia hæc nimis nota sunt, nec à PP. de Obser-
uantia controuertuntur, & proinde probatione
non indigent, Rota *decis. 606. num. 11. part.5.
recent.* coram Eminentiss. Cardin. Otthobono,
*dict. decis. 16. num.6. Cesenaten. iurispatronatus,
20. Maij 1650. coram R. P. D. meo Celso, & in
Meleuitana nullitatis professionis, 26. Iunij 1658.
coram Reuerendissimo Papien. sub §. irreleuantia.*
Verum etiam quia decrementum, quod ea oc- 9
casione contingere potuisset, in præsenti non
releuat: cùm in calculandis redditibus incer-
tis ratio haberi debeat casuum infortunatorum,
& compensari annus sterilis, & calamitosus
cum fertili, & fructuoso, vt factum fuit io præ-
senti, *Gomez super reg. de valor. quæst. vlt. num.1.
vers. & quod per quinque*, & latè *in decis. 9. De-
cembris proximè præteriti*, coram me, *§. quod
Iudicis.*

Cæteri articuli visi sunt Doctoribus imagina- 10
rij, & irreleuantes, improbabiles, & non facien-
tes ad causam, & sic pro illis non datur Remis-
soria, Rota *in Salisburgen. iurisdictionis, 1. Iu-
lij 1643. & 22. Maij 1645. coram Reuerendissimo
Tarracinen.* quæ denegata fuit, vtrâque, &c.

In eadem. Coram eodem.

Luna 15. Ianuarij 1663.

SVMMARIVM.

1 *Quod precario nomine exercetur, non est pro-
prium exercentis, sed illius cuius nomine
exercetur.*

2 *Dictio, donec, temporalitatem dispositionis de-
notat.*

3 *Ex Obseruantia subsecuta resultat optimus
intellectus constitutionum Pontificalium.*

4 *Ad rescindendum contractum, læsio & in-
teresse pecuniarium debet esse in magno
excessu.*

5 *Læsio ab allegante plenè & concludenter pro-
bari debet.*

6 *Ad læsionem verificandam computantur anni
steriles cum fructuosis.*

7 *Læsio non attenditur in contractu equaliter se
habente ad damnum & lucrum ex futuro
euentu, & num. 8.*

9 *Cardinali aliquid afferenti plurimum defe-
rendum est.*

10 *Sententia*

50 *Sententia definitiua Rota Roma ad fauorem RR. Fratrum Minorum de Obseruantia, contra RR. Patres Conuentuales S. Francisci de Assisio, in causa Oblationum ab ipsis cessarum dictis Patribus de Obseruantia.*

DECISIO XLIII.

Læsio, quæ in decisione facta à Patribus Conuentualibus iuris colligendi Oblationes in Capella S. Mariæ de Portiuncula nuncupat. ad fauorem Patrum Minorum de Obseruantia, ex duplici capite, in primis decisionibus approbata fuerat, in postrema die 9. Decembris 661. cessare visa fuit Dominis, qui hodie disputato iterum dubio, dixerunt standum esse in decisis. Quoniam in facto non subsistit, quod præfatum ius honorificum percipiendi eleemosynas in aliena Capella, vt in primis disputationibus supponebatur, ad Patres Conuentuales spectaret: ex quatuor enim Summorum Pontificum Constitutionibus pro parte Patrum Conuentualium productis apparet, quod prædictæ oblationes nomine Ecclesiæ Romanæ percipiebantur à Patribus Conuentualibus, ad effectum sustentādi Fratres, & Ecclesias reparandi, donec aliter
1 à Summis Pontificibus ordinatum fuisset: vnde precario, & nomine Ecclesiæ Romanæ possidebant, non autem sibi ipsis, & præfatum ius ad Ecclesiam Romanam pertinebat, cuius nomine exercebatur, ex relatis in principio decisionis, Rota coram Maotte. *decis.* 203. *num.* 3 *& coram Eminentiss. D. Cardin. Otthobono, decis.* 59. *num.* 1.
2 Accedente potissimum dictione illa, *donec*, qua temporalitatem præseferens, operatur, quod Administratores, potiùs quam Domini censeantur constituti, vt post Roman. *consil.* 350. *num.* 1, & Alexand. *consil* 96. *num.* 2. *lib.* 4. Rota *decis.* 757. *n.* 6. coram Pen. *iuxta impress. Lugdunen.* & quod contraria dispositione subsecuta concessio euanescat, vt ea *decisione*, & aliis dictum fuit in §. *Erant enim.*

Non obstat, quod præfatarum Constitutionum effectus cessauerit anno 1517. quo Patres Conuentuales à Leone X. obtinuerunt dispensationem possidendi bona in communi, & prædictum ius colligendi eleemosynas iure proprio illis concessum fuerit per Constitutionem *felic. record. Gregorij XIII.* in qua declarauit, quod eorum priuilegia, & iura illæsa conseruare volebat. Quia vt *in præterita* responsum fuit, non solùm ea *d. Constitutione* nihil Patres acquisiuerunt, sed in ea longè post edita, nempè anno 1580. Pontifex alias præcedentes Constitutiones confirmauit, ordinando, quod à deputatis perciperentur eleemosynæ, iuxta formam in eis præscriptam: prout Obseruantia subsecuta
3 demonstrauit; cùm semper eodem modo à Deputatis fuerint exactæ, ex qua resultat optimus intellectus Constitutionum Pontificalium, Socin. *consil.* 145. *num.* 2. *lib.* 1. Adden. ad sanct. mem. Gregor. *decis.* 184. *num.* 8 cum *concordantibus* per Rotam *in Barchinonen. Alimentorum*, 31. *Maij* 1655. *coram bon. mem. Dunozet.* §. *Quæ omnia.* Et in præseruatiua iurium intellexit Pontifex de applicatione oblationum; quas pro fabrica, & victu Fratrum vt priùs deseruire voluit: vt in §. *Nec aduersatur, in fin.*

4 Nec respectu quantitatis oblationum concurrit læsio; nam ad effectum, de quo agitur, rescissionis contractus, læsio, & interesse pecuniarium debet esse in magno excessu, Rota *in recent. decis.* 643. *num.* 6. *part.* 1. Et ab allegante 5
plenè, & concludenter probanda est, Dec. *consil.* 474. *num.* 11. Roland. à Valle *consil.* 28 *num.* 2. *lib.* 4. Thomat. *decis.* 50. *num.* 80 Rota *decis.* 120. *num.* 14. coram sanct. mem. Gregor. *& in Ianuen. prætensæ separationis Thori*, 12. *Iunij* 1650. *coram Reuerendiss. Papien.* §. *Quo verò ad læsionem.* Quæ probatio non solum in præsenti deficit, sed potiùs constat, quod anno 1641. quo facta fuit cessio; oblationes florenus 94. non excesserunt. Et computando annos fertiles cum sterilibus, 6
non excessisse scuta centum per decennium præcedens, & subsequens; vt computandum esse tempus, aliàs firmatum fuit per Rotam *decisione* 189. *num.* 4. *part.* 1. *diuers.* & *decis.* 345. *num.* 6. *part.* 9 *recent.* cum aliis *in* §. *provt neque.*

Responsio aliàs data huic motiuo, quod diminutio oblationum prædicta fuerit accidentalis, ob pestem, & bellorum turbines, quæ Italiam afflixerunt, & proinde non attendenda, iuxta *decis.* 65. *num.* 7. *part.* 2. *diuers.* satis sublata fuit. Quia pestis ante primum decennium cessauerat, & bella breui temporis cursu, Deo propitio, extincta sunt: & cum cessionis contra- 7
ctus tanquam à futuro euentu dependens esset incertus, & æqualiter se ad lucrum, & damnum haberet, ex euentu subsecuto, læsio considerari non potest; vt per Cyriac. *contrsu.* 1. *num.* 35. vbi plures refert, & alij *in* §. *neque decrementum*, quibus adduntur Merlin. Pignatel. *controuers.* 57. *num.* 27. *lib.* 1. Rota *decis.* 584. *num.* 7. *part.* 4. *recent. tom.* 1. *& in Asculana renuntiationis*, 1 *Iulij* 1652. *sub* §. *Non obstat, versic. Vnde, dum in contractu, coram Reuerendiss. D. meo Decano.* Quod procedit etiam in hoc contractu tractum successiuum habente; nam considerata incertitudine, & verisimili oblationum decremento, & aliis circunstantiis in *præterita* ponderatis; visum est magis expedire Patribus Conuentualibus percipere fructus scutorum 2000. quam oblationes. Et tamen sufficeret, quod contractus non 8
tenderet magis ad lucrum, quàm ad damnum, ne ratione futuri euentus allegari possit læsio, *l. si voluntate*, 8. *Cod. de rescind. vendit.* Fabet *in Cod. lib.* 2. *tit.* 32. *definit.* 5. *num.* 14. Altograd. *consil.* 65. *num.* 81. *lib.* 1. Rota *part.* 4. *recent. tom.* 3. *decis.* 581. *num.* 18. *&* 19. & *in Hispalen. rescissionis contractus*, 10. *Maij* 1641. *coram bon. mem. Penttingerio*, §. *Quod non solum*, & cæteri relati *in* §. *Quod habet.*

Cessante autem læsione intrat Breue sanct. mem. Vrbani VIII. confirmatorium cessionis, & contractus initi inter præfatos Patres, cui proinde non aduersatur defectus intentionis eiusdem Pontificis; quia tam ex lectura Breuis satis constat, quod de omnibus facti circunstantiis erat plenè conscius, quàm ex attestatione 9
Eminentissimi D. Cardinalis Barberini, qui fidem facit, quod idem Vrbanus eius Patruus de quantitate oblationum per decennium præcedens informari voluit; cui plurimum deferendum esse visum est Dominis, vt dictum fuit *in* § *final* & tradit Rota *decis.* 714. *num.* 16. coram Merlino.

Ex quibus placuit Dominis, cum hoc modo tollatur etiam materia scandalorum, persistere in vltimo loco decisis; informantibus

tantùm

tantùm Patribus de Obseruantia, pluries tamen citatis Patribus Minoribus Conuentualibus, &c.

Sententia diffinitiua in eadem causa prolata ab eodem R.P.D. Albergato.

50 Antonius Albergatus iuris vtriusque Doctor Sanctissimi D.N. Papæ Capellanus, ac ipsius Sacri Palatij Apostolici causarum Auditor, causæ, & causis, ac partibus infrascriptis Iudex Commissarius ab eodem Sanctissimo D.N. Papa specialiter electus, & deputatus. VNIVERSIS, & singulis RR. DD. Abbatibus, Prioribus, Præpositis, Decanis, Archidiaconis, Scholasticis, Cantoribus, Thesaurariis, Custodibus, Sacristis, tam Cathedralium, quàm Collegiatarum Canonicis, Parochialiúmque Ecclesiarum Rectoribus, seu Loca tenentibus earundem, Plebanis, Viceplebanis, Capellanis, Curatis, & non Curatis, Vicariis perpetuis, Altaristis, cæterisque Presbyteris, Clericis, Notariis, Tabellionibus publicis quibuscunque per Ciuitatem, & Diœcesim Assisien. & aliàs vbilibet constitutis, necnon Monasteriorum, & Conuentuum, Ordinum quorumcunque Generalibus, Prouincialibus, Prioribus, Vicariis, Guardianis, Custodibus, Fratribus, Monachis, Regularibus, & Conuentualibus per dictam pariter Ciuitatem, & Diœcesim Assisien. & vbilibet constitutis, omnibúsque aliis, & singulis quorum interest, aut interesse poterit quomodolibet in futurum, quibuscunque nominibus censeantur, & quacunque præfulgeant dignitate, salutem in eo, qui salutis est Auctor, & præsentibus nostris fidem indubiam adhibere. NOVERITIS, quod aliàs introducta coram Nobis in Sacræ Rotæ Auditorio in vim specialis Commissionis Sanctissimi D. N. Papæ Nobis auctoritate Apostolica præsentatæ, & hic breuitatis gratia inserì omissæ, lite, & causa, seu causis inter RR. PP. Conuentuales Sancti Francisci de Assisio Actores ex vna, ac RR. PP. Minores Obseruantes Conuentus Sanctæ Mariæ Angelorum dictæ Ciuitatis Assisij reos conuentos partibus ex altera, de, & super iure assistendi in Capella Sanctæ Mariæ de Portiuncula, & colligendi, & percipiendi eleemosynas ibidem oblatas in die festiuitatis, & Indulgentiæ celebrari solitæ die prima Augusti cuiuslibet anni, ac per totum annum, necnon super obreptione, & subreptione Breuis sanctæ memoriæ Vrbani Papæ Octaui circa concessionem dictarum eleemosynarum dictis Patribus Sanctæ Mariæ Angelorum, nec non etiam super læsione, & rescissione contractus vigore dicti Breuis initi inter easdem partes die octaua Aprilis millesimo sexcentesimo quadragesimo secundo, seu, &c. concernen. dictas eleemosynas, & solutionem scutorum bis mille, rebúsque aliis in actis; & processu causæ, & causarum huiusmodi latiùs deductis, & illarum occasione. Nos in eiusdem causa, & causis ritè, ac legitimè procedentes, ac partibus iustitiam ministrantes, visis iuribus per partes productis, ac formato desuper particulari dubio, illóque per Nos in Sacra Rota proposito, & ibi ad plenum, & mature discusso, & ad fauorem dictorum RR. Fratrum Minorum de Obseruantia Conuentus Sanctæ Mariæ Angelorum de Assisio principalium, partibus, siue earum legitimis hinc inde DD. Procuratoribus, & Aduocatis in iure, & in facto acerrimè informantibus, semel, bis, & ter resoluto, ac Decisionibus desuper emanatis. Tandem seruatis omnibus de iure, & stylo huius Sacri Tribunalis seruari solitis, cognitisque ad plenum eiusdem causæ meritis, ac legitimè citato D. Dominico Fabio ex aduerso Procuratore dd. RR. Patrum Conuentualium Sancti Francisci de Assisio ex aduerso principalium de RR. PP. DD. Coauditorum nostrorum voto, consilio pariter, & assensu. Quibus de huiusmodi causæ meritis relationem plenariam fecimus, & fidelem, nostram ad fauorem dictorum RR. Patrum Minorū Obseruantium Conuentus Sanctæ Mariæ Angelorum de Assisio principalium, & contra dictos RR. Patres Conuentuales Sancti Francisci eiusdem Ciuitatis ex aduerso principales in scriptis tulimus, & promulgauimus sententiam diffinitiuam sub hac verborum forma, videlicet; CHRISTI nomine inuocato pro Tribunali sedentes, & solum Deum præ oculis habentes, per hanc nostram diffinitiuam sententiam, quam de RR. Patrum Coauditorum nostrorum voto pariter, & assensu in his scriptis ferimus, in causa, & causis, quæ coram Nobis in prima, seu alia veriori versæ fuerunt, & vertuntur instantiis inter RR. Patres Conuentuales S. Francisci de Assisio Actores ex vna, & RR. Patres Minores Obseruantes, & Conuentum Sanctæ Mariæ Angelorum, pariter de Assisio reos conuentos partibus ex altera, de, & super iure assistendi in Capella Sanctæ Mariæ de Portiuncula, & colligendi, percipiendi, ac sibi appropriandi eleemosynas ibidem oblatas in die festiuitatis, & indulgentiæ celebrari solitæ die prima Augusti cuiuslibet anni, ac per totum annum, necnon super obreptione, & subreptione Breuis sanctæ memoriæ Vrbani VIII. circa concessionem dictarum eleemosynarum dictis Patribus S. Mariæ Angelorum, necnon etiam super læsione, & rescissione contractus vigore dicti Breuis initi inter eosdem patres die octaua Aprilis 1642. seu, &c. circa dictas eleemosynas, cum solutione scutorum bis mille, rebúsque aliis, Dicimus, pronuntiamus, ac diffinitiuè sententiamus dictam concessionem non esse læsiuam dictis Patribus Conuentualibus, Breuéque à S.M. Vrbano Octauo circa eam emanatum non esse obreptitium, nec subreptitium, prædictísque Patribus Conuentualibus Sancti Francisci nullum ius, nullámque actionem competere super assistentia in Capella Sanctæ Mariæ de Portiuncula, ac prætensa exactione, perceptione, ac appropriatione eleemosynarum, omnésque instantias, & molestationes super præmissis factas, motas, & illatas pro parte eorumdem Conuentualium contra præfatos Patres Obseruantes, fuisse, & esse iniustas, irritas, & inanes, ac de facto illatas, & præsumptas, proindéque ab illis tanquam talibus præfatos RR. Patres de Obseruantia, & Conuentum S. Mariæ Angelorum absoluendos fore, & esse, prout absoluimus, ab impetitis per dictos Patres Conuentuales, & Conuentum Sancti Francisci, eisdémque Patribus Conuentualibus, & Conuentus S. Francisci imponendum fore, & esse, prout imponimus perpetuum silentium, victósque victoribus in expensis condemnandos; prout condemnamus, quarum taxationem nobis, vel cui de iure im-

posterum reseruamus,& ita dicimus,pronuntiamus, declaramus, ac diffinitiuè sententiamus, non solùm præmissis, sed etiam omni alio meliori modo, &c. Ita pronuntiaui Ego Antonius Albergatus Sacræ Rotæ Auditor.

Lecta, lata, & promulgata fuit supra inserta diffinitiua sententia per nos antedictum Ant.Albergatum S.Rotæ Auditorē, & dictæ causæ Iudicem Commissarium præfatū.Romæ in Venerabili Conuentu S.Mariæ de Pace, in Claustro superiori, & loco, in quo iura reddi solent,&c. de mane hora audientiæ,causarum consueta ad iura reddendum, & causas audiendas Nobis inibi in Sac. Rota pro Tribunali seden. sub anno à Natiuitate Domini nostri Iesu Christi millesimo sexcentesimo sexagesimo tertio, Indictione prima,die verò Mercurij vigesima tertia mensis Maij. Pontificatus autem Sanctissimi in Christo Patris, & Domini nostri Domini Alexandri Diuina prouidentia Papæ Septimi anno eius nono, præsentibus ibidem discretis Viris Dominis Vincentio Cicellio,& Ioanne Vincentio Francisconio Sacri Palatij Apostolici causarum Rotæ Notariis, scribisque publicis testibus ad præmissa omnia, & singola vocatis, habitis, specialiter, atque expressè rogatis. Quæ omnia, & singula præmissa vobis omnibus, & singulis supradictis intimamus, insinuamus, & notificamus, ac ad vestram, & cuiuslibet vestrum,notitiam deducimus, ac deduci volumus, & mandamus per præsentes, ne de præsentibus ignorantiam aliquam prætendere valeatis, aut aliàs quomodolibet allegare. In quorum omnium,& singulorum fidem, & testimonium has præsentes fieri: & per Notarium nostrum publicum infrascriptum subscribi, & publicari mandauimus, sigillique nostri, vel alterius Coauditorum nostrorum iussimus, & fecimus appensione muniri. Datum Romæ in loco, ac sub anno, indictione, die, mense, & Pontificatu superius allegatis, præsentibus supradictis Dominis Connotariis,testibus ad præmissa omnia, & singula vocatis, habitis specialiter, atque rogatis, &c.

Loco † signi.

Et quia Ego Gregorius Sarania Romanus Sacri Palatij Apostolici causarum Notarius, de præmissis rogatus fui pro successore q. Antony Laurentij de Blasiis, olim Connotarius: Ideo hoc præsens sententia diffinitiua instrumentum subscripsi, & publicaui,ac meo solito signo signaui requisitus,&c.

R.P.D.ALBERGATO.

Pampilonen. Decimarum de Tafalla.

Mercurij 23. Martij 1667.

SVMMARIVM.

1 *Parochi habent intentionem fundatam in iure communi prætendentes exigere Decimas à quibuscunque personis etiam Ecclesiasticis intra limites Parochiarum.*

2 *Constitutio localis non extenditur ad alium locum etiam ex identitate rationis.*

3 *Vnio Prouinciarum æquè principaliter facta, non verò extinctiuè vel accessoriè, efficit vt vnaquæque proprias leges & prærogatiuas suas retineat, nec altera alteri subiiciatur.*

4 *Beneficia Ecclesiastica æquè principaliter vnita retinent proprium nomen, iura, & priuilegia, & de vtroque mentio facienda est in impetratione.*

5 *Aliud est, quando per modum submissionis, suppressionis, & accessoriè vniuntur.*

6 *Casus subsidiorum non trahitur ad casum Decimarum.*

7 *Consuetudinis probatio & obseruantia in indiuiduo fieri debet.*

8 *Potentius operatur natura subiecta materia quam proprij nominis expressio.*

9 *Arbitramentum, vel transactio, non afficiunt illos qui non erant lite.*

10 *Obseruantia est optima rerum, legúmque interpres.*

11 *Obseruantia interpretatiua ex vnico actu inducitur.*

12 *Concordia est stricti iuris quæ in casu indiuiduo præcisè solummodò attenditur.*

DECISIO XLIV.

INGENTEM controuersiam inter Parochiales Ecclesias Regnorum Castellæ, & Legionis ex vna, & Collegia Societatis IESV illarum partium ex altera composuit Leo XI. glor. mem. prætendentibus iis exigere Decimas de iure Parochis debitas à quibuscunque etiam Ecclesiasticis personis intra limites earundem Parochialium existen. iuxta *cap. cum contingat*, & *cap. cum in tua, de* 1 *decimis*, Rota *coram Cerutulo, decis.* 111. *num.* 15. His verò excipientibus de amplissimis eorum priuilegiis sibi per varios Pontifices concessis à solutione Decimarum; vnde Summus Pontifex arbitrando inter partes, quæ congregatæ in ipsum compromiserant, declarauit, loco Decimæ solui vigesimam in dictis Collegiis, de fructibus tamen eorundem bonorum,tunc temporis in dictis Regnis Castellæ, & Legionis acquisitorum, de fructibus autem acquirendorum solui integram Decimam, derogando quibuscunque legibus, Constitutionibus, ac priuilegiis in contrarium,& prout in eius Breue emanato sub die 23. Aprilis 1605.

In executionem istius Breuis egerunt coram Ordinario,& deinde coram Nuntio Abbas de Tafalla,& cæteri Præsules, ac Parochi Ciuitatis Pampilonen. quæ est caput Regni Nauarræ pro solutione dictæ vigesimæ, ac decimæ respectiuè à Collegio Pampilonen. Societatis IESV, sed hoc soluere recusante, causáque per Sanctissimum mihi commissa, præuia auocatione à quibuscunque. Dubium proposui, de cuius bono iure constet, etiam ad effectum manutentionis ad fauorem ipsius Collegij resolutum.

Ratio resolutionis fuit, quia Breue loquitur tantummodò de bonis in Regnis Legionis, & Castellæ, ibi: *Prædicta Societas, & illius Domus etiam probationum, & Collegia, & bona quæcunque in prædictis Regnis Legionis, & Castellæ existentia*

stentia loco decimæ vigesimam persoluere teneantur. 2 Vnde trahi non debet ad Collegia, & bona sita in Regno Nauarræ, cum constitutio localis non extendatur de loco ad locum etiam ex identitate rationis; ad textum *in l. ius singulare, ff. de legib.* Rota coram Buratto *decis. 19. num. 5. in recent. decis. 316. num. 10. part. 9.* & in specie eiusdem Breuis *in Ariminen. Decimarum, 17 Iuny 1652. §. Quod clarius*, coram *Reuerendissimo Papien.*

3 Minimè obstante vnione, & incorporatione facta per Regem Catholicum Ferdinandum de eodem Regno Nauarræ cum dd. Regnis Castellæ, & Legionis.

Quia incorporatio legitur facta Coronæ ad effectum succedendi, ibi: *Vt sit dicta Regina Domina nostra, & post suos longos dies dicti Principis nostri Domini, & suorum hæredum, & successorum in ipsis Regnis Legionis, & Castellæ. Summario impresso, num. 1.* & dum ipsa vnio non fuit facta per modum suppressionis, & extinctiuè, sed æquè principaliter, clarum est eam operari non posse comprehensionem vnius Regni sub altero, & quod Pontifex sub nomine Regnorum Legionis, & Castellæ Regnum Nauarræ intellexerit.

Quod autem vnio fuerit æquè principaliter, & non per modum submissionis patet ex diuersitate legum, Tribunalium, monetæ, Pragmaticæ, aliorúmque Rituum, quibus vtitur Nauarra, ex independentia Proregis, ac supremi Consilij auctoritate, vt in volumine Legum dicti Regni *lib. 1. tit. 3.* ex iuramento fidelitatis à Proregibus fieri solito cum ea protestatione, *quod non obstante incorporatione facta istius Regni Coronæ Castellæ dictum Regnum remaneat pro se. Summ. num. 2.* necnon ex eo, quod Nauarrenses non possunt trahi extra Regnum in causis tam ciuilibus, quàm criminalibus, nec iudicari legibus Castellæ cum aliis pluribus consideratis in facto, ex quibus sanè colligitur Regnum quantumuis vnitum stare de per se, non autem fuisse alteri suppositum, adeovt sub illius denominatione comprehendatur, *ad tradit* per Bart. *in l. si conuenerit, § si nuda, num. 3. ff. de pignor. act.* Aymon. *de antiq. temp. part. 4. num. 17. vers. sed aduerte,* Rota *dicta decis. 316. num. 8. & 9. part. 9.* & in specie Regni Nauarræ *Solorz.* qui hanc ipsam reddit rationem, quia scilicet illud non accessoriè; sed principaliter vnitum est, *de iure Indiarum, tom. 2. lib. 3. cap. 19. num. 48.* & priùs Salon. de Pac. *ad ll. Taur. l. 1. relect. fol. 124. n. 151. versic. rursus, & si hæc Regnis.*

4 Exemplo beneficiorum, quæ vnita æquè principaliter retinent proprium nomen, propriásque leges, ac priuilegia, adeovt vnum sub altero non comprehendatur in impetratione, nisi de vtroque præcisè facta sit mentio, Garz. *de benefic. part. 12. cap. 2. num. 43.* quidquid secùs sit in beneficiis per modum submissionis, & ac-
5 cessoriè vnitis, in quibus titulus, ac nomen vnius sub altero supprimitur: & per eundem Garz. *d. c. 2. n. 12. cum pluribus seqq.* Lotther. qui cæteros refert *de re benefic. lib. 1. quæst. 28. n. 97. & 98.*

Accedit testimonium multorum Historiographorum Regnum ipsum Castellæ, & Legionis describentium, & tamen sub illis non ponunt Nauarram. Item aliorum denumerantium Ecclesias Episcopales, & Metropolitanas Regni Castellæ, non autem recensentes Episcopales Nauarræ, de quibus latè *in dicto Summario impresso, num. 3.* ex quibus confunduntur Historiographi in contrarium adducti.

Nihil obstante distinctione Dominij temporalis à spirituali, dum saltem prætenditur sub Clero, & personis Ecclesiasticis dictorum Regnorum semper fuisse comprehensum Clerum, & personas Ecclesiasticas quoque dicti Regni Nauarræ. Tum ex Congregationibus in Curia Regia, in qua interuenit Procurator Ecclesiæ Pampilonen. tum ex variis Bullis Summorum Pontificum, in quibus eadem Ecclesia Pampilonen. connumeratur inter Ecclesias Castellæ, & Legionis.

Quoniam vltra quod eliduntur ex aliis Bullis, & concessionibus in contrarium, de quibus
in dicto Summario num. 15. Responsum fuit præ- 6
dicta omnia emanasse in casibus, in quibus omnia, & singula Regna Hispaniarum comprehendebantur, nimirum in materiis solutionum subsidij, & excusati, vnde trahi non possunt ad casum specialem Decimarum, vt in fortioribus terminis consuetudinis, dixit Rota *coram Eminentissimo Ottobono, decis. 39. num. 10.* & alias ob- 7
seruantia in ipsomet indiuiduo solùm attenditur, iuxta *consil.* Oldrad. 137. *num. 3.* Mantic. *decis. 56. num. 6. & 7.* & *decis. 159. num. 4.* Buratt. *decis. 570. num. 9.* cum aliis plenè *in Maio icen. Canonicatus, 15. Iuny 1657. §. Deficiunt, coram Reuerendiss. Papien.*

Quinimmò fuit animaduersum, quod in concordia super decimis tractata ac conclusa de anno 1638. inter Ecclesias Regnorum Castellæ, ac Legionis, ac Patribus Societatis Iesu non interfuit Procurator Ecclesiæ Pampilonen. cum tamen adesset, ac interuenisset in Congregatione super solutione excusati, *dicto Summario, num. 14.*

Et insuper accedit subiecta materia, non 8
enim probatur, quod in dicta controuersia super decimis, quam Summus Pontifex; vt supra composuit, comprehenderetur Regnum Nauarræ, potentiùs autem operatur natura subiectæ materiæ, quàm proprij nominis expressio; inquit Abbas *in cap. 1. sub num. 2. vers. & sic potentiùs, de translat. Episcoporum,* & *in cap. quoniam, sub num. 8. versic. item ad materiam subiectam, de offic. & potest. Iudic. delegat.* & in similibus terminis Rota coram Mantica *decisione 59. num. 5. & 6.*
Dúmque Summus Pontifex in dicta contro- 9
uersia se gessit tanquam arbitrator inter partes collitigantes, clarum est, eius Breue tanquam speciem arbitramenti, ac transactionis trahi non posse ad ea Collegia, quæ non erant in lite, iuxta text. *in l. si de certa, Cod. de transact.* cum *concord.* per sanct. mem. Gregor. *decis. 158. num. 3. & 4.* aliisque relatis *in prælleg. Ariminen. §. Neque obstat, in fin. coram Reuerend. Papien.*

Et tandem accedit obseruantia, quæ est opti- 10
ma rerum, legúmque interpres; non enim constat, nec ante, nec post dict. Breue, quod Societas pro Collegiis existentibus Nauarræ vnquam soluerit huiusmodi Decimas, Rota coram Mantica *decis. 310. num. 5. in recent. dict. decis. 316. num. 10. part. 9.* coram Royas *decis. 281. num. 15. & 16.* & *in dict. Ariminen. §. Eóque magis comprobatur,* & in iisdem terminis impetrationis Bullæ *in Cæsar-Augustana Portionum, 16. Iuny 1659. §. penultim. coram me.* Immò cum Gregorius XV. reuocasset Breue Leonis, &

Vibanus Octauus ad pristinum restituisset, idque intimatum esset Collegio Pampilonen. hoc respondit d. Breue ad se non loqui, neque in eo
11 fuisse comprehensum, *d. Summario, n. 17.* & sic
potiùs constat de contraria obseruantia, quæ etiam ex vnico actu inducitur, vt pluries censuit Rota, signanter coram Buratto *decis. 647. num 11. & decis. 679. num. 9.* cum cæteris *in d. decis. 316. n. 15. part. 9. recent.* & *in d. Cæsar-Augustana,* coram me, *§. final.*

12 Absque eo, quod refragetur concordia inita
super decimis de anno 1651. inter Capitulum Tutelæ positum in Regno Nauarræ, & Collegium Societatis ibidem existentis: quoniam ea non fuit facta ad sopiendas lites, quæ fuissent ortæ inter dictum Capitulum, & Collegium ex eo, quod istud prætenderet Breue Leonis extendi ad Regnum Nauarræ, sed eo, quod prætendebat sibi deberi decimas ex assistentia iuris, & vigore *Breuium Apostolicorum, quæ confirmant gratias, & concessiones, quas ipsi fecerunt de decimis Reges Catholici, & Nauarræ de tempore, quo expulerunt Mauros,* vt sunt verba instrumenti; neque in eadem concordia Collegium se obligauit ad soluendum eam quantitatem, quam soluunt Collegia Legionis, & Castellæ in vim præfati Breuis Leonis XI. & proinde talis concordia potiùs retorquetur, tantum abest, quod pro obseruantia valeat suffragari, quæ in casu indiuiduo, & præciso solummodo attenditur, vt dictum est.

Et ita vtrâque parte informante decisum fuit, &c.

R. P. D. OTTALORA.

Toletana Decimarum.

Mercurij 27. Iunij 1668.

SVMMARIVM.

1 *Noua Remissoria petitio ad producendos alios testes, præsumitur facta ad finem protrahendi causæ expeditionem, quando permulti iam fuerunt examinati, nihilque ex eis relevans & concludens probatum fuit.*

2 *Remissoria non datur quando subest timor subornationis, post publicatam testium depositionem.*

3 *Immemorabilis probanda est cum requisitis à Glossa* in cap. 1. de præscript. in 6.

4 *Post discussionem primorum testium aliquid positiuè asserentium, non sunt admittendi alij ad probandum contrarium.*

5 *Testibus conformibus dispositioni iuris magis inhærendum est.*

6 *Immemorabilis locum habere non potest vbi de principio constat.*

7 *Remissoria non datur stante materia improbabilitate.*

8 *Qui appellationis causam prosequitur, facit omnia acta sua priorum instantiarum.*

DECISIO XLV.

HAc eadem die, qua fuit resolutum debere Eminentissimo Archiepiscopo Toletano, & participantibus Decimas ex herbis pascuorum, quæ locantur in Tenota del Castañar exhibitis nonnullis articulis pro parte Domini Comitis de Mora moderni possessoris dictæ Tenutæ, proposui dubium, an sit danda remissoria, & negatiuè responsum fuit.

Tota enim materia articulata nil aliud continet in substantia, quam quod dictus Comes extiterit ab immemorabili tempore in quasi possessione non soluendi Decimas herbarum ex pascuis dictæ Tenutæ, patientibus, & acquiescentibus Archiepiscopis Toletanis, & participantibus, quæ tamen probatio vel calumniosa detegitur, vel penitus improbabilis; cum enim super eadem materia bis in partibus fuerint examinati testes, & quidem in magno, ac effrenato
n. 57. nihilque ex eis relevans, & concludens,
probatum fuerit; viget vehemens suspicio, quod
petitio Nouæ Remissoriæ fiat ad solum finem
protrahendi causæ expeditionem, cum præsumatur in præcedentibus fuisse inductos meliores testes, quos producens habere potuerit,
Crauet. *consil. 134. n. 3.* Bellamer. *decis. 38. num. 1.* 1
Gregor. *decis. 414. n. 1.* ibique Adden. *littera A.*
Merlin. *decis. 101. n. 6.* & *in Calagurritana decimarum S. Ascensij, & Daualillo, 26. Iunij 1654. coram*
Reuerendiss. Zarate. Quinimò dum eorum dicta
iam fuerunt discussa, & per publicationem pro- 2
cessuum dilucida testificata, oritur timor subornationis, qua concurrente non datur Remissoria, *cap. fraternitatis,* ibique DD. communiter, *de testib. Clem. final. eodem titulo,* Rota coram Durano *decis. 131. n. 9. decis. 41. n. 1. part. 7. recent.* & *in Tullen. Matrimonij, 15. Ianuarij 1654. coram R. P. D. meo Albergato.*

Irrelevantia testium iam examinatorum su-
per prætensa immemorabili desumitur ex eo, 3
quod non deponunt cum requisitis à gloss. *in*
cap. 1. de præscript. in 6. nempe quod decimæ fuerint petitæ, & denegatæ cum acquiescentia Archiepiscoporum, vt in puncto dixit Rota *decis. 414. n. 5. cum seqq.* coram Reuerendiss. Royas, *& in Toletana Decimarum, 27. Aprilis 1657. coram Reuerendiss. Papien.* cum aliis, quos refert alia decisio hac eadem die emanata; sed expressè dicunt Decimas nunquam fuisse petitas; vnde
post eorundem discussionem non sunt admit- 4
tendi alij ad probandum contrarium, Rota *decis. 334. num. 1. part. 11. recent.* Caualer. *decis. 508. num. 2.*

Acquiescentia verò penitus excluditur ex continuatis litibus, & tot antiquissimis sententiis emanatis in partibus fauore Archiepiscoporum super generali exactione decimarum effectum sortitis mediante illarum perceptione, vt
probant testes relati *in hodierno Summario,* qui-
bus in concursu aliorum super negatiua magis 5
inhærendum est, vti conformibus dispositioni Iuris, Gabriel *de testib. concl. 4. n. 1.* Rota penes Tondut. *de pens. decis. 28. num. 10. & 11. & in recent. decis. 18. num. 13. part. 6.* & *decis. 549. n. 21. part. 8.*

Redditur tandem improbabilis tam prædicta immemorabilis, quam quadragenaria præscriptio: quia vt dicunt testes Archiepiscopi,

Tenota,

Tenuta, de qua agitur, arrendari solita est à 18. vel 20. annis circiter propter mutationem terrarum, quæ priùs erant ad vsum seminis, & post-
6 modum redacta sunt ad vsum pascui; ideoque dum constat de principio, cessat immemorabilis, Rota *in rec. decis. 14. num. 2. part. 3. decis. 545. num. 5. & 3. part. 4. & coram Eminentiss. Otthobon. decis. 39. num. 16.* Quadragenaria verò excluditur ea dictis litibus, & antiquis sententiis non restrictis ad certas species, sed generaliter latis super omnibus decimis istius Tenutæ, vt ponderatum fuit in *alia decisione*; in qua fuit etiam reiectum allegatum priuilegium Templariorum;
7 stante autem materiæ improbabilitate, non datur remissoria, Rota *decis. 31. num. 6. decis. 217. num. 9. part. 7.* & *decis. 173. num. 9. part. 10. recent. Eminentiss. Otthobon. decis. 114. num. 7. & in Palentina Decimarum, 23. Iunij 1656. §. nihilominus coram Reuerendiss. D. meo Decano.*

Non obstat, quod tam testes aliàs examinati, quam sententiæ antiquæ vtpote emanatæ cum Antecessoribus Tenutæ, non afficiant Comitem de Mora modernum possessorem venientem ex
8 iure proprio; quia cum non fuerit admissus ad causam, prout in *prima*, mediante speciali commissione, sed prosequutus causam appellationis, vt dignoscitur ex tenore eius mandati procuræ, & ex processibus præcedentium instantiarum de partibus ad Vrbem transportatis, fecit omnia acta sua, Gregor. *decis. 159. per tot.*

Et ita vtràque, &c.

R. D. C E R R O.

Romana Pensionis.

Lunæ 8. Iunij 1665.

S V M M A R I V M.

1 *Summus Pontifex sine dubio potest extinguere & cassare pensionem Ecclesiasticam.*

2 *Iuris quæsiti derogatio expressa non requiritur in gratia de sui natura præiudiciali facta motu proprio Pontificis.*

3 *In rescriptis Motu proprio Papæ factis non requiritur consensus alterius cuiusuis.*

4 *Acceptans beneficium acceptat quoque onus eidem iniunctum.*

5 *Ex consensu tacito qui in hac materia quoque modo colligi potest.*

6 *Pensio semel extincta non reuiuiscit ex solo partium consensu.*

7 *Actuum correspectiuorum ea est natura, vt vno admisso veniat alter, nec debent diuerso iure censeri.*

8 *Vbi constat de titulo inualido & extinctione pensionis, cessat præsumptio in contrarium ex lapsu temporis deducta.*

9 *Ad præscriptionem vltra cursum temporis requiruntur etiam iustus titulus & bona fides.*

10 *Mala fides procuratoris nocet principali: & ex quibus arguatur, n. 11.*

12 *Ad præscribendum debet probari decursus temporis vel à lege, vel ex specialibus priuilegiis requisiti.*

13 *In præscriptione quadragenaria tanquam odiosa admittitur modicus defectus, & annus inceptus non habetur pro completo.*

D E C I S I O X L V I.

SVPER fructibus Abbatiæ S. Crucis Fontis Anellanæ, quam sanct. mem. Gregor. XIII. vniuit Ven. Collegio Germanico in actu vnionis sequutæ anno 1578. fuit reseruata annua pensio perpetua scutorum mille auri ad fauorem Ven. Collegij Græcorum, ita tamen, quod illa exigi non posset, nisi prius cessasset altera ex duabus pensionibus temporalibus quibus Abbatia reperiebatur grauata fauore Cardinalis de Ruuere, & Cardinalis Alexandrini *Summ. Germanici, num. 1.* Medio tempore antequam altera ex his pensionibus temporalibus cessasset, nempe de anno 1581. idem Pontifex Motu proprio extinxit, & cassauit dictam pensionem scutorum mille auri, eò quia de æquiualenti, immò maiori redditu prouidit dictum Collegium Græcorum mediante vnione eidem facta de Monasterio, seu Commenda Sanctissimæ Trinitatis de Mileto, cui extinctioni consenserunt Rector, Magister Collegij, & Procurator *dicto Summario, num. 4.* Verum quia successiuè extincta pensione Cardinalis Alexandrini per eius obitum de anno 1598. Collegium Græcorum, exhibendo lit eras reseruationis, cœpit terminos pensionis exigere à Rectore Germanici tunc temporis ignaro extinctionis, per decem, & septem annos antea sequutæ, à quo tempore successerat mutatio quinque Rectorum, & postmodum in dicta exactione continuauit vsque ad annum 1662. Ideò nuper introducto iudicio pro parte Collegij Germanici, tam super restitutione solutorum, quam etiam pro absolutione in futurum cum Sanctissimus D. N. Alexander Septimus causam commiserit nonnullis Romanæ Curiæ Prælatis decidendam, de voto Rotæ, hodie proposui dubium, An pensio debeatur, seu potius quæ summa sit restituenda? & pro nunc resolutum fuit pensionem non deberi.

Licet enim pensio fuerit reseruata auctoritate Apostolica in perpetuum pro sustentatione Collegij; fuit tamen eadem auctoritate ab eodem Pontifice Motu proprio, & de plenitudine potestatis cassata, & extincta in actu, quo pro sustentatione Alumnorum Collegij vnitum fuit Monasterium Sanctissimæ Trinitatis de Mi-
leto. Vnde cum satis appareat de voluntate 1
Pontificis illam cassandi, & de potestate non possit dubitari, certum est pensionem amplius non deberi, vt dixit Rota *decis. 129. num. 2. in fin. vers. est etiam clarum, part. 1. rec.*

Quæ quidem ratiocinatio impugnari non valet sub prætextu, quod non fuerit derogatum Re-
gulæ de iure quæsito non tollendo. Quia cum 2
versemur in gratia in sui natura præiudiciali facta motu proprio, & ex certa scientia, cessat ratio Regulæ fundata in defectu intentionis Pontificis concedentis, & per consequens formalis derogatio non requiritur, vt plenè dictum fuit *in Cæsar-Augustana iurisdictionis, coram Card. Sacrato*, penes Marchesan. *pars. 3. pag. 153.* repetita *in recent. decis. 174. num. 5. part. 1.* Card. Seraphin. *decisione 762. numero quarto*, Buratt. *decisione 193. numero vigesimoquarto*, cum allegatis

in decis.607. num.4. part.3. & *decis.114.num.11. part.6.recent.*

Nec etiam viget prætensa nullitas fundata in
3 defectu consensus Collegij Pensionarij; quia vel non fuit necessarius, attento quod Papa processit Motu proprio non ad partis supplicationem, vt probat Paris. *consil.5.num.70.& 85.lib.4.* Et in specie derogauit regulæ de consensu in pensionibus præstando *dicto Summario, num.2.* Paris. *de resign.lib.4.quæst.9.num.54.* & *lib.8.q.8. num.117.* Bursat. *consil.431. num.4.* Tondut. de Pens. *cap.41.n.9. vers.huic ergo,* Gig. *eodem tract. q.10.sub n.3.& seq.*

Vel in omnem casum constat fuisse sufficienter præstitum non solum à Rectore aliisque Administratoribus Collegij, qui per publicum instrumentum præfatæ cassationi pensionis consenserunt, *eodem Summario, num.4.* Sed etiam à Cardinalibus Protectoribus, qui acceptarunt gratiam vnionis Abbatiæ Mileti factam correspectiuè ad extinctionem pensionis faciendo plures actus positiuos, signanter constituendo Procuratorem Octauium Negusantium ad capien-
4 dam illius possessionem. Cum enim non potuissent acceptata dictam Abbatiam, quin etiam approbassent onus eidem iniunctum, vt bene ad propositum dixit Rot. coram Cardin. Puteo *decis.100.num.2. lib.2.* Cardin. Caualer. *decis.26.*
5 *num.4.* Exinde resultat sufficiens illorum consensus, qui in hac materia admittitur etiam tacitus, quoquo modo colligi possit, iuxta decisionem Cassadot. *primam,de renunciat.num.3.* relatam à Lotter. *de re benefic.lib.1.quæst.35.num.76.* Card. Causler. *d.decis.26.vbi suprà,& in Elboren. Pensionis, 19.Nouembris 1614. coram Pirouano, §.tamen,in fin.*

Non obstant solutiones factæ per spatium 60. annorum, ex quibus infertur ad renouationem pensionis iam extinctæ, siue potius ad ipsius extinctionis ineffectuationem. Etenim quod attinet ad renouationem dixerunt Domini non sufficere lapsum temporis cum obseruantia in hac materia pensionum, quæ cum tota pendeat à
6 voluntate Papæ, quemadmodum absque facto ipsius pensio de consensu Partium non constituitur, ita etiam semel extincta, neque potest reconualidari absque noua reseruatione, vt post Cassador. *decis.4. num.6 de pens.* consuluit Bellon.Iun. *consil.27 num.7.8.& 13.* Matescott. *variarum resol. lib.2.cap.18.num.24.& seq.* Barbos. *vot.5.num.24.& 25. lib.1.* Rota coram Mohed. *decis.12. ante n.4.de renuntiat.* Buratt. *decis.469.* & *decis.528.* vtrobique *n.2.* cum aliis Adden. ad Gregor. *decis.440.n.8.*

Multóque minus dici potest ineffectuata extinctio; nedum quia contrarium desumitur ex eo quod Collegium Græcorum semper pacificè possedit Abbatiam Mileten. vnitam, vt supra dictum est, & correspectiuè ad ipsam extinctio-
7 nem pensionis: ea enim est natura actuum correspectiuorum, vt vno admisso veniat & alter, qui non debent diuerso iure censeri, ex deductis in *Romana Censuum, 22.Iunij 1663. §. non obstat, vers. Et propterea, coram me.* Verum etiam quia ex clausula, *sublata,* & decreto irritanti in litteris adiectis, infringitur quælibet ineffectuatio, & contraria obseruantia, Franch. *in cap.cum de Beneficio, n.4.de preben.in 6.* Buratt. *decis.704. num.10.& seqq.* Merlin. *decis.814.num.6.* Rota *in Valentina Pontificalium, 15.Iunij 1657.§.quia exceptuatio, vers.stante præsertim coram R.P.D.meo Priolo.*

Quatenus autem ex præfatis solutionibus prætenditur induci præsumptionem alterius tituli validi; placuit responsio, quod dum Collegium exegit terminos pensionis in vim reserua-
tionis anni 1578. eo ipso quod huiusmodi titu- 8
lus expressus est inualidus, & insubsistens, attenta extinctione subsequuta anno 1581. cessat præsumptio alterius tituli sufficientis, & quælibet alia præsumptio ex lapsu temporis deducta, Alex. *consil.113.per tot.lib.1.* Menoch *præsumpt.131. n.40.lib 1.* Rota coram Capuaquen. *decis.28.p 1.* Card. Seraph. *decis.1135.n.4.* cum aliis congestis Merlin. *decis.702.n.59.*

Et quidem controuerti non potest solutiones fuisse factas in vim reseruationis anni 1578. quia statim defuncto Card. Alexandrino, per cuius obitum ad formam eiusdem reseruationis debebat incipere solutio, fuit pro parte Collegij Græcorum facta intimatio cum insertione tenoris litterarum Apostolicarum, *dicto Summario, num.5.* Et illicò Bellabarba fuit constitutus Procurator ad exigendum *num.6.* Quæ litteræ fuerunt denuò productæ contra hæredes dicti Cardinalis Alexandrini, earúmque vigore Collegium Græcorum obtinuit mandatum de consignando terminum pensionis S. Ioannis Baptistæ anni 1598. citato etiam Germanico, *Summario, num.12.* Et vlterius orta differentia super valore scuti aurei semper in informationibus, ac etiam in laudis desuper emanatis, habita fuit explicita relatio ad eandem reseruationem, *dicto Summario n.15. vsque ad 20.*

Et hinc cessare videtur etiam motiuum præ- 9
scriptionis, quia cum exactiones fuerint factæ in vim tituli insubsistentis, non est locus præscriptioni; ad quam inducendam in rebus Ecclesiasticis, vltra cursum temporis requiritur copulatiuè iustus titulus, & bona fides, text. *in cap.si diligenti, 17.in fine, de præscript.* & *cap.1.vbi gloss. eodem titulo in 6.* Crauet. *consil.134.num.16. vers.3.requiritur,* Balbus *de præscript. in 3 parte, principal. quæst.3. n.7.* inter *tract. Magn. tom.17. fol. mihi 70.*

Deficit quoque bona fides, cum exactio pen- 10
sionis fuerit inchoata à Bellabarba Procuratore constituto ad exigendum, qui præcedenter simul cum Rectore consenserat cassationi mediante ipsius iuramento; ex cuius Ministri scientia induci malam fidem contra Collegium dixit Rot. *decis.122 n.22. part.7.recent.* Immò dum Collegium semper retinuit in eius Archiuio Bullam
originalem vnionis Abbatiæ Mileti, in cuius 11
tergo adest cassatio pensionis controuersæ, hoc sufficit pro arguenda ipsius mala fide, vt ad istum effectum impediendi præscriptionem ponderauit Rota coram Capuaquen. *decis.24. n.1. & 3.part.1.* Cardin. Caualer. *decis.77. n.6.* & *decis.91.num.10.* coram Merlin. *decis.663.num.25. cum seqq.*

Et denique non adest cursus temporis suffi-
ciens ad præscribendum: Aut enim requiruntur 12
centum anni ex specialibus Priuilegiis Abbatiæ S.Crucis Fontis Auellanæ datis *in dicto Summario, num.23.* quæ vigore vnionis allegari possunt à Collegio Germano Petr. de Perus. *de vnion. Eccles. cap.2. num.1. vers. primus modus vnionis,* inter *tract. magn. tom.15. part.1. fol.235. à tergo.* Aut quatenus sufficeret quadragenaria, animad-

uersum

uersum fuit illam non esse cnmpletam ; siquidem viuente Beliabarba, exactiones ab eo factæ non sunt habendæ in consideratione, stante inexcusa' ili mala fide illius, qui fuit præsens cassationi,& expresse consensit, ea superius dedu-
13 ctis. Post obitum verò ipsius sequutum prima Februarij 1613. *dicto Summario,num.21.* vsque ad diem motæ litis 6. Iulij 1662. *num.*8. non effluxerunt anni quadraginta cnmpleti. In præscriptione enim 40. anoorum tanquam odiosa admittitur etiam modicus defectus, & annus inceptus noo habetor pro completo, Iason. *in l.*3. *§. Labeo, n.*17. *ff. de acquir. possess.* Balb. *vbi suprà, in* 3. *part.*6 *part. principal. quæst.*1. *num.*11. Rota *decis.*2c8. *n.*5. & *decis.*304. *n.* 2. *p.*1. *recent.*

Et ita vtrâque parte informante,&c.

R. P. D. BOVRLEMONT.

Taurinen. Decimarum.

Mercurij 23. Martij 1667.

SVMMARIVM.

1 *Laici sunt incapaces iuris decimandi, quod est spirituale.*

2 *Decima infeudata ante Concilium Lateranense possunt retineri & possideri à Laicis.*

3 *Infeudatio Decimarum probari potest per titulum æquipollentem instrumento authentico*

4 *Et ex immemorabili antiquitate possessionis.*

5 *Et ex confessione repetita Prælati cuius interest, qua Ecclesia præiudicare potest.*

6 *Et ex variis adminiculis concurrentibus quæ ibi notantur.*

7 *Consuetudo immemorabilis & antiqua possessio prodesse possunt in iudicio possessorio, etiam aduersus iuris resistentiam.*

8 *Secùs in petitorio, in quo vltra immemorabilem possessionem debet concurrere fama priuilegij.*

9 *Sola immemorialis possessio non reddit laicos capaces Decimarum.*

10 *Ad hoc vt laici sint capaces Decimarum requiritur vel priuilegium, vel fama priuilegij cum immemorabili possessione, vel infeudatio ante Concilium Lateranense.*

11 *Enunciatiua à personis interesse prætendentibus emanata, sunt suspecta collusionis & reiiciuntur.*

12 *Enunciatiua referens non attenditur quando de enunciato principaliter dubitatur.*

13 *Tertius veniens ad litem excludendo ius collitigantium non afficitur actis vel sententiis prius in illa causa factis.*

14 *Laici habentes infeudationem Decimarum ante Concilium Lateranense, non indigent noua concessione.*

15 *Decimarum infeudationes in laicis præsumuntur in dubio factæ post Concilium Lateranense.*

16 *Et consequenter irrita ex decreto Concilij.*

17 *Decimarum ius spirituale est: quarum controuersia semper ad forum Ecclesiasticum deducta est & num.*18.

19 *Dominium probatur ex inuestituris quæ probant contra recipientem, & causam habentes ab eo.*

20 *Concessio Decimarum generaliter facta non intelligitur de sola facultate percipiendi fructus.*

DECISIO XLVII.

COMITES de Valperga Decimas, de quibus est controuersia ad se pertinere contendunt ex prætensa immemorabili possessione exigendi cum præsumptioo titulo legitimi feudi ante Concil. Lateranense eorum maioribus ab Archiepiscopo Taurinen. concedi soliti. Ex quibus iuribus dd. Comitum prædecessores obtinuerunt tres sententias fauorabiles in hoc S. Tribunali triginta,& plusquam annis ante finem elapsi sæculi contra Incolas Ripariæ,& Furni. Verùm paucis ab hinc annis his Incolis denuò recalcitrantibus, D. Archiepiscopus præfatos Comites iusto,& rationabili titulo pro sustinenda decimarum pertinentia destitutos esse suboleuit; quapropter rem vtilem suæ mensæ Archiepiscopali gesturus, admissus est ad causam, eóque instante, pro tertia vice proposui dubium, an, & cui competat ius super decimis, de quibus agitur? quod DD. fauore D. Archiepiscopi resoluerunt.

Ea moti indubitata Canonum sanctione, quæ 1
dd. Comites vti sæculares personas, iuris decimandi, quod est spirituale, omninò reddit incapaces; prout est text. specialis, *in cap. decimas,* 16. *quæst.*7. vbi omnes Canon. & *in cap. causam, de præscript. cap. prohibemus, de decim. cap. cum, & plantare, de priuileg.* Rebuff. *in tract. de decim. q.*10. *num.*17. Rota *decis.*103. *num.*10. *part.*7. *recent.* & passim vbi similis occurrit decimarum disceptatio.

Cuius sanctionis auctoritate declinare ne- 2
queunt præfati Comites, licèt prætendant probare, quod habeant illas decimas ex consuetudine immemorabili,& ex infeudatione ante Concilium Lateranense ; quo casu decimæ retineri possunt, ac possideri à laicis, iuxta distinctionem allatam à Gloss. *in cap. cum Apostolica, in verbo, tenetur, de his, quæ fiunt à Prælat.* Gloss. *in c. prohibemus, in verbo, laicos, de decimis,* & *in c.*2. *§ sanè, verbo, prædicto, eod. tit. lib.*6. Barbosa *de offic. & potest. Episc. alleg.*121. *num.*4. Rota *decis.*103. *num.*8. *part.*7.& *decis.*234. *n.*2. *part.*9. *recent.*& conentur illam infeudationem propugnare si non per instrumenta authentica, saltem per titulum æqui-
pollentem, quem sufficere dixit Rota *decis.*47. 3
*n.*28.& Rebuff. *q.*13. *de decim. n.*79. & 80. Couar. *lib.*1. *var. & resol. c.*17. *n.*5. & Monet. *in eod. tract.*
*de decim. q.*3. *n.*66. *cum seqq.* quémque eliciunt ex 4
immemorabili antiquitate possessionis, *ad trad.* per Ioan. Andr. Anton. Card. Imol. *in d. cap. cum Apostolica, de his, quæ fiunt à Prælat.* Anchar. *in cap. causam, quæ de præscript.* Alex. *consil.*6. *lib.*1. cum pluribus cumulatis apud Couar. *var. resol. lib.*1. *c.*17 *n.*5. *vers. sed si dubitetur.*& ex geminata confessione Archiepiscoporum Taurinen. emissa in renouationibus de annis 1589.& 1594. *Summ. Comitum n.*6. vbi d. decimæ enunciantur possessæ à præfatis Comitibus ex antiqua consuetudine,
& immemorabili tempore vsque ante Concil. 5
Lateranense in feudum nobile auitum,&c. quæ confessio Prælati repetita præiudicare valet Ecclesiæ, secundum notata apud Add. ad Gregor.

*decis.375.n.11.*Add.ad Buratt.*decis.453.num.13.*
Concurrentibus præcipuè adminiculis, Rota
decis.334.num.2.part.1.recent. & penes Posth.*de*
6 *manut.decis.29.n.7.* resultantibus ex multis con-
iecturis, & fortiùs ex tribus sententiis Rotali-
bus, quæ deberent æquè Archiepiscopos affice-
re, ac Incolas contra quos fuerunt latæ, per
gloss. *in l.si duo patroni. in verbo, habitorum,vers.*
item, ibique Bart.*in fin. ff.de iureiur.*Rota *decisio-*
ne 348.n.9.part.5.decis.195.n.17 part.8.decis.130.
num.7.part.9.recent. in Pampilonen.decimarum de
Gongora, 21.Maij 1603. coram Pamphilio, §.ad-
miniculatur.

7 Nam hæc, & similia argumenta, solidissimis
responsionibus cedere coacta sunt, quod nem-
pe consuetudo immemorabilis, & antiqua pos-
sessio prodesse quidem possunt in iudicio pos-
sessorio, etiam aduersus aliquam iuris resisten-
tiam; tenuit Rota *decis.80.num.8.*coram Caual.
decis.49.n.9 part.7.recent.& *in Taurinen.Decima-*
rum,28.Iunij 1664.§ donec discutiatur,coram me;
8 in petitorio illa possessorii Theoremata non
applicantur, quia vltra immemorabilem debet
concurrere fama priuilegij, vt in his terminis
iuxta veriorem, & communiorem opinionem,
firmauit Rota *decis.215. part.2.diuers.*coram Se-
raph.*decis.1102.n.1.* coram Mant. *decis.289.n.2.*
coram Merlino *decis.694. n.20.* coram Pen. *de-*
cis.486. iuxta Venetam,n.3. & *in recent. decis.47.*
9 *n.27.part.8.* ad hoc, vt indulgeatur capacitas iu-
ris decimandi in laicis, alioqnin per solam im-
memorabilem capaces fieri non possunt, ita te-
nent Ioan.Andr. & alij *in d.cap.cum Apostolica,*
*de his,quæ fiunt à Prælat.*Felin.*in cap.causam,n.3.*
de præscript.& *in cap.cum contingat,num.4.vers.si*
tamen,de for.compet. Rebuff. *de decim.q.13 n.69.*
Monet.*de decim. cap.5.q.5. n.114.* & resolutum
est in causa *Toletana Iuris decimandi, 27.Apri-*
lis 1584 coram Blanchetto, quæ est *decis.215.n.2.*
p.2. diuers. quam sequitur Barbos. *in l.Titia,35.*
antea 46.vers.tamen Rota,ff.solut.matrim.In Pla-
centina Decimarum,30.Ianuarij 1586.coram Bu-
balo,& Burgen.Decimarum, 5.Iunij 1591. coram
Orano.

10 Cum igitur in proposito casu non appareant
requisita ad inducendam illam incapacitatem
decimarum in laicis, quæ sunt, vel priuilegium,
vel immemorabilis cum fama priuilegij, vel in-
feudatio ante Concilium Lateranense, ex distin-
ctè recensitis *in d.decis.47.n.25. cum seqq.part.8.*
recent. nodus difficultatis restringebatur ad so-
lum æquipollens.

Quod ex allegatis pro parte Comitum mi-
nimè conflari posse visum est DD. dum admi-
nicula, in quibus fundantur subsistere non va-
s1 lent: siquidem enunciatiuæ emissæ in renouatio-
nibus de ann.1580.& 1594. quod decimæ con-
trouersæ fuerint feudales ante Concilium La-
teranense, nullam præseferunt confessionem Ar-
chiepiscoporum; sed emanarunt à supplicanti-
bus pro renouatione, qua de causa redduntur
suspectæ, & reiiciuntur, attento, quod procedunt
à personis interesse prætendentibus, Achill. *de-*
cis.5.de inrepar. Seraphin.*decis.1189.decis.160.*
num.9.part.1.recent. cum pluribus apud Add.ad
Buratt.*decis.178.n.14.* & non excedunt centum
annos, Seraph. *decis.507.n.1.* Add.ad Buratt.*loco*
proximè citato,n.12.

Nec obstat, quod Archiepiscopi se esse de
narratis plenè informatos asseruerint, quia se
referunt omninò ad tenorem præcedentium In-
uestiturarum, ibi, *ad quas debita habeatur relatio*
ad mentem antiquarum Inuestiturarum, d.Summ.
Comitum, n.6. Vnde cum in præcedentibus In- 12
uestituris nulla fiat mentio infeudationis ante
Concilium Lateranense, enuntiatio referens
non est attendenda, Menoch.*cons.1187.num.23.*
Rota *decis.158.n.4.part.2.recent.*cum adductis *in*
*decis.543.n.12.*coram Merlino, eòque minùs quo
de enuntiato principaliter dubitatur, Ruin.*con-*
sil.170.n.10.lib.3. Rota *decis.203. n.9. decis.227.*
coram Eminentiss. Ottbobono.

Radicitus quoque tollitur adminiculum de-
sumptum ex tribus sententiis Rotalibus latis
fauore Authorum dd. Comitum aduersus Inco-
las Ripariæ, & Furni, quoniam Archiepiscopus 13
venit ad causam, excludendo ius vtriusque col-
litigantis; qua de re sententiæ latæ illum non
afficiunt: iuxta notabilem declarationem, de
qua Add.ad Gregor. *decis.259.n.7.* vbi allegatur
Nolana Pensionis,13.Maij 1611. *coram Sacrato,*
& Adden.ad Buratt. *decis.833.in fin.*& Rota *de-*
cis.288.n.2.part.9.recent.

Argumentum verò, quod renouationes habi-
tæ ab Archiepiscopis de ann. 1305.1414.1441.
1513.1518.1521.& 1559.*Summ.addit.Comitum,*
*n.1.*singulare præstent feudalitatis indicium an-
te Conc.Lateranense, retorquetur aduersus ipsos
Comites; nam si habuissent infeudationem ante 14
d.Concilium, non indigebant alia noua conces-
sione, vt optimè aduertit Rota *in alia Taurinen.*
Decimarum, quæ est *decis.434. iuxta Venetam,*
coram *Penia,* quæque decisio edita fuit aduersus
Comites de Valperga.

Vlteriùs considerabant DD. similes infeuda- 15
tiones in dubio censeri factas post Concil. La-
teranen. Rota in puncto, *in alia Taurinen.decisio-*
ne 193.n.9.part.2.recent. vbi plura congeruntur,
vt & apud Barbos.*de off.& potest.Episc.alleg.121.*
*num.5.*quò loci meminit *decis.Taurinen.Decima-*
rum, 12.Ianuarij 1607. *vers.non obstaret, coram*
*Marquemontio,*sicut & Monet. *de decim.q.3.n.59.*
vers. quod si decimæ, & consequenter irritas esse 16
ex Conciliari decreto, *in c.prohibemus,de decim.*
Rota coram Penia *d.decis.486.n.5.*

Quod autem illæ decimæ sint spirituales, 17
nullatenus est ambigendum: nam vltra præ-
sumptionem, quod in dubio tales sunt reputan-
dæ, Bald.*cons.419.lib.1.* Add.ad Greg.*decis.404.*
litt.B.decis.64. n.7.p.1. recent. & *in Taurinen.De-*
cimarum,21.Iunij,§.nam quamuis,coram me, satis 18
apertè colligitur eas esse spirituales, ex eo, quod
illarum controuersia, & discussio semper ad
forum Ecclesiasticum deducta est, vt patet *ex*
decis.486.iuxta Venetam, coram *Penia,*& ex pri-
mordiali huius causæ cognitione coram Nun-
tio Apostolico, quodque illarum dominium spe-
ctet ad Archiepiscopum, sufficienter habetur ex
Inuestituris, quæ probant contra recipientem, & 29
cōtra causam habētes ab eo, Bart.*in l.officium,n.2.*
*ff.de rei vendic.*Dec.*cons.146.n.14.*Peregr.*cons 24.*
*n.29 lib.1.*cum aliis *in d.decis.193.n.1.p.2.recent.*
Maximè dum Parochus non est in causa, vt pro-
sequitur proximè allegata *decis.n 5.*

Nec subsistit, quod hæc concessio decimarum 20
intelligatur solum de facultate percipiendi fru-
ctus decimales, cuius laici sunt capaces, Abb.*in*
*c.ad hæc,n.4.vers & intelligo hoc,*Rebuff.*de decim.*
*q.10 n.34.*Gratian.*discept forens.c.238.n.21.* quia
non procedit hæc regula quoties concessio facta
est,

est, provt in præsenti caso, æquè principaliter, ac nominatim de decimis, quarum significatio non potest restringi ad solos fructus, vt in specie firmauit Rota *decis.545.n.2.p.4.recent.* & in aliis relatis *in decis.95.n.10.post Salgad.in Labyrinth. credit.*

Et ita resolutum est ius competere D. Archiepiscopo vtrâque parte, &c.

R.P.D. CARPINEO.

Licien. Saluiani.

Mercurij 19. Iunij 1669.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca semper competit in annuis præstationibus, quoties pro illis bona obligata sunt.*

2 *Interdum certus fundus obligatur pro annua responsione, interdum fructus pro faciliori exactione.*

3 *Saluianum competit quando constat bona obligata possessa fuisse à debitore.*

4 *Exceptionem habens, eámque non opponens, sibi præiudicat, & censetur illi renunciasse.*

5 *Actuario attestanti acta concordare cum originalibus penes ipsum conseruatis creditur.*

6 *Reseruatio pensionis à Religioso facta sub conditione quòd cedat simpliciter in eius commodum & ad dispositionem ipsius, adeo vt Religio nihil iuris in ea prætendere possit, an valeat, & quomodo intelligenda sit, & n.10.*

7 *Religiosus nihil potest habere proprium.*

8 *Summus Pontifex non potest dare licentiam Monacho habendi aliquid proprium.*

9 *Implicat, Religiosum aliquam sibi reseruare pensionem & Monasterium nihil vtilitatis & commodi inde percipere.*

11 *Superior debet habere facultatem reuocandi vsum pensionis Religioso reseruatæ, & ad honestos vsus restringendi, vt valeat reseruatio.*

12 *Conditio in reseruatione pensionis apposita, quod Religio in ea nihil prætendere posset, intelligitur inuito Monacho, eo igitur volente Monasterium illam percipere poterit, & n.13.*

14 *Vsusfructus seruo relictus, etiam sola illius contemplatione, acquiritur domino, non obstante legis prohibitione transferendi in alium.*

DECISIO XLVIII.

ANTEQVAM Petrus Angelus Brocca ingrederetur Religionem S. Benedicti Congregationis Cœlestinorum disposuit donatione irreuocabili inter viuos de vsufructu suorum bonorum ad fauorem Sibillæ Auiæ paternæ, de proprietate verò ad fauorem Francisci Mariæ Patrui, & suorum, & sibi annuos ducatos 70. reseruauit erogandos in emptionem librorum, aliorúmque rerum sibi per Superiorem permittendarum, pro quorum faciliori exactione singulo quadrimestri facienda redditus aliquos specialiter designauit, voluitque, vt sequuta ipsius donantis morte post emissam professionem in locum cessantis annuæ præstationis teneretur Donatarius, & illius hæredes persoluere infra duos annos Monasterio S. Crucis Ciuitatis Liciæ ducatos octingentos veluti constat ex donationis instrumento *Proc.de partibus fol.23.*

Sequuto verò ingressu, sed antequam professionem emitteret, timens donationem istam aliquem pati posse defectum, ex quo nihil in ea titulo legitimæ reliquisset auiæ maternæ, præuia illius reuocatione ad aliam similem deuenit de licentia Ordinarij, & iuxta formam S. Concilij, in qua potum ab antecedenti innouando reliquit d. auiæ maternæ annuos ducatos 42. & ducatos octingentos post eius obitum Monasterio soluendos reduxit ad quingentos, ex instrumento huius secundæ donationis eosdem *Proc.fol 20.*

Cum verò professione iam emissa, hæredes Donatarij hos annuos ducat. 70 persoluere renuissent, Monasterium ex persona dicti Religiosi nunc Abbatis Don Henrici nuncupati, immissionem obtinuit ab Ordinario Licien. super bonis in rubricis, & articulis descriptis, quæ sunt illamet, quæ Franciscus Maria donatarius anno 1630. specialiter assignauit pro annuis ducatis 53. ad computum ducat. 70. reseruatorum, & alia sunt bona ab eodem Francisco Maria possessa, & pariter tam in instrumentis donationum, quam in isto assignationis pro residuo dictæ annuæ præstationis hypothecata.

Confirmata hac sententia in gradu appellationis in Tribunali A.C causa fuit delata ad Rotam, quæ agnoscens non obstare exceptionem attentatorum his sententiis obiectam sub prætexto alterius absolutoriæ, & latæ ab eadem Curia Liciensi anno 1643. voluit vt de bono iure videretur, quod resolutum est hodie constare ad fauorem Monasterij.

In controuersum est enim creditum illius an- 1
nuorum ducatorum 70. quæ in vtraque donatione sibi reseruauit Don Henricus sua vita durante, & clara, incontrouersáque est hypotheca, quæ in annuis præstationibus semper datur quoties pro illis obligata sunt bona, vt notat Bart. *in leg. Lucius, ff de alim. & cibar. legat.* & *in l. fundum*
quem, ff. de ann. leg. & distinguendo inter obliga- 2
tionem certi fundi pro annua responsione, & obligationem fructuum pro faciliori exactione, Angel. *in l. Hactenus, num. 3. vers. Vnde nota, ff. de vsufr.* & fuit sensus gloss. *in d. l.* quæ hodie incipit, *vsufructu legato 7. in verbo, ab ea, vers. vel refert,* Neguss. *de pignor. p.2. memb.4. n.164. vers. sed ratio prædicta,* Scaptuc. *de Saluian. lib.1. q.14. n.6.* & multis alleg. Grat. *discept forens. 256. n.49. & 50.*

Nec vlla fuit difficultas super aliis requisitis huius remedij, quoniam testes in processu *de part fol.34.* referunt Franciscum Mariam possedisse vsque ad obitum bona descripta in rubricis, seu articulis, & quod illa modò possidebat
Ioan. Paulus Scordinus illius hæres, & reddunt 3
optimam rationem scientiæ, quia sciunt tam illum, quam istum, fructus prædiales percepisse, & habitasse domos; quibus concurrentibus, Saluianum non denegatur, Bart. *in l.1. n.2. ff. de Saluiand.* & *in l.1. in princ. ff de precar. cum aliis concord. recollectis* per Neguss. *de pignor. p.8. memb.7. num.19.*

Nulla verò ex oppositis exceptionibus apta fuit retardare immissionem; prima enim quæ repetebatur de præcedenti sententia absolutoria, quam subsequentes non reuocarunt, visa fuit

non subsistere ex multis rationibus in particulari dubio attentatorum ponderatis;& præcipuè, quia sententia illa absoluebat tantum ea deductis in illo processu, cúmque nota fuisset Scardino reo conuento, vt patet ex protestatione,&
4 instantia, de quibus in processu *fol* 10.*&* 30. Si pòsteà non opponens de hac exceptione fassus fuit non solum admitti Monasterium ad probandum, sed etiam ad fauorem illius bis pronuntiari in negotio principali, adeò sibi præiudicauit, vt videatur huic exceptioni renuntiasse secundum doctrinam *Angel. de Perusio*, qui dicit Curiam ita iudicasse *in l. si cui, ff. de appell. recip.* Lancellot. allegatis multis resolutionibus Rotalibus, *de attentatis lite pendente. part. 2. c. 4. limit. 16. n. 14. & trib. seqq.* quod agnoscens Rota, meritò reiecta prætentione attentatorum voluit videre de bono iure.

Eiusdem ponderis erat altera exceptio, quod iura super quibus fundatur creditum Monasterij non essent in forma probanti, cum in eis deficerent nomina testium, clausula, *Actum*, & subscriptio Notarij rogati; etenim hæc omnia sublata fuerunt vnica responsione, nempe quod constat ex processu, protocolla Notarij rogati de prædictis iuribus extare penes Actuarium
5 Curiæ Episcopalis, vbi lis agebatur, ideoque sufficere ipsum testari, quod iura prædicta concordent cum originalibus penes ipsum conseruatis, iuxta tradita per Rot. *in Rheginen. beneficij, 6. Febr.* 1668 *§. quod autem, coram R. P. D. meo Ottalora*, & sub huius subscriptionis forma transsumpta in eodem processu, leguntur iura ad instantiam partis producta *Proc. fol.* 10. *&* 17. *à tergo.*

Tota igitur exceptionum releuantia reducebatur ad tertiam oppositionem fundatam in conditione apposita reseruationi duc. 70. videli-
6 cet: *Quod non permittentibus Superioribus, seu Sede Apostolica, quod dicti annui ducati 70. tam in totum, quam in partem peruenirent in vtile, & commodum, & ad dispositionem ipsius D. Henrici, tali casu non possit, neque valeat eius Religio prætendere perceptionem dd. annuorum duc. 70. seu partem illorum deuolui ad ipsam, sed dd. annui ducat. 70. vt supra reseruati, sint, & intelligantur donati*; cui conditioni satisfactum non dicebatur per licentiam obtentam à Sac. Congregatione super negotiis Episcoporum, & Regularium præposita, quæ liberum Superiorum Religionis assensum absolutè non approbauit, sed solum sub sequentibus restrictiuis, videlicet: *Dummodò annuus reditus à Procuratore Monasterij exigatur, & recta via deferatur in commune depositum, & tunc de manu Depositarij, & de licentia Superiorum ipse Orator recipiat quantum, & quatenus opus fuerit, & in suas religiosas necessitates applicet, applicatorúmque quoties à Superioribus fuerit requisitus rationem reddat, & residuum in communes Monasterij necessitates erogetur*, Hæc namque limitata facultas ampliorem, quam sibi Pater Henricus per modum conditionis reseruauerat, facultatem omninò excludebat, itavt purificata esset conditio, sub qua etiám hos ducatos 70. sub donatione comprehendi intellexerat, iuxta gloss. *in l. Lucius Titius* 48. *§ Tres heredes, verbo de omni, ff. ad Trebell.* & commu[illegible] habetur *in Authent. excipitur, C. de bon.* [illegible]

7 Sed Domini, re bene considerata, existimarunt hanc reseruationem continere conditionem impossibilem, & omninò repugnantem, cum Monacho aliquid habere non permittatur in proprietate, sed totum sit Monasterij, *c. non dicatis, 12. q. 1. Auth Ingressi, C de Sacrosf. Eccles.* adeoque annexa est regulæ Monachali proprietatis abdicatio, vt contra eam nec Summus Pontifex possit licentiam indulgere, vt concludit text. *in c. cum ad Monasterium, de stat. Monach.* & dixit Rota coram Pen. *dec* 1214. *in fin.* Vnde cum Bart. & Ang. *in d. Auth. excipitur, n. 2.* inferebant, quod non poterant dicti ducati 70. reseruati peruenire
in vtilitatem, & commodum dicti P. Henrici, 9
quin simul Monasterio quærerentur, aliàs esset quædam repugnantia, & contradictio, quæ vitiaret supradictam reseruationem; Alber de Rosato *in d Auth ingressi, n. 16. vers. Sed quia*, Paulus
in d l. Lucius, §. tres heredes, n. 4. ff. ad Trebell. Hinc 10
ad sustinendum actum memorata renuntiationis verba sic intelligi debere, vt Monasterium patiatur d. Henricum ducatus 70. reseruatos habere eo modo quo potest, & vt subdit idem Bart. *loco alleg.* conniuentibus oculis; sicut in his terminis doctrinam Bart. ita explicat gloss. *in d. dec.* Pen. 1214. *n.* 6. & in puncto reseruationis factæ à Religioso intelligendæ quoad vsum ex licentia Abbatis, & ab ipso reuocabilem, Sanch. *ad precept. Decalog lib. 5. c. 4. n.* 98. Licèt verba in sensu improprio vsurpare opus esset, quod *multis alleg.* confirmat *lib. 7. c. 17. n. 4. & 5.*

Huic iuridicæ interpretationi nihil repugnat licentia Sac. Congregationis, quia restricta reseruatione ad solum vsum, & commoditatem
Monachi reseruantis, necessariò sequitur, quod 11
integrum maneat ius Superioris hunc vsum reuocandi, & ad proprias, & honestas necessitates restringendi, cum hoc modo saluetur reseruatio, vt in nihilo pugnet cum Religionis substantia, quemadmodum simile pactum, de quo *in cap fin. qui Cler. vel vouen.* ita interpretata fuit gloss. *ibi, ver. vt in domo*, ac Innoc. *n.* 2. Ioan. Andr. *n.* 9. Bart. *in Auth. ingressi, n.* 19. Dec. *n.* 20. Ias. *n.* 37. *C. de sacrosf. Eccles.* & in dubio ita esse intelligendam tradit Sanch. *ad precept. Decalog. lib 5. c. 4. n.* 98. & *lib. 7. c. 17. n.* 15. & pluribus confirmat Barbos. *de potest. Episc. p. 3. alleg.* 103. *n.* 3. *&* 4. ac Rota *adducta decis.* Pen. 1214. *n.* 7.

Prætereà magis subtili obseruatione aliqui 12
aduertebant, quod talis prohibitio, ne Religio prætendere posset perceptionem dd. ducatur. 70. inducta fuit fauore Monachi, vt illos magis liberè haberet, ideoque intelligenda erat, vt Monasterio nullum inaquæreretur, illo inuito, Bart. qui dicit casum esse *in l. qui vsusfructus, §. si ita, ff. quand. dies leg. cedat, in sua quæst. disputata Perusiæ*, quæ incipit: *Quidam reliquerat, n.* 16. Patúmque refert, quod adiiciatur persona, quæ dd. annos legatos repetere posset quando illos Mo-
nasterium prætenderet; quia etiam tali casu, in- 13
uito Monacho, pœna non committitur; vt resoluit idem Bart. *loco superius adducto, n.* 17. qui duo fortissima *num. seqq.* pro sua sententia affert argumenta, exemplum videlicet prohibitæ alienationis, quæ si fiat ex necessitate, Tertius non admittitur ad reuocandum, vt in proposito ex iuris necessitate acquiritur Monasterio, & exemplum vsus, & vsusfructus, in quibus adest tacita legum
prohibitio, ne in alium transferatur; & tamen si 14
relinquitur seruo sola illius contemplatione certum est, quod Domino quæritur, & Bart. sequutus est Sanch. *dicto lib. 7. cap.* 17. *n.* 10.

Cum

Cum igitur Pater Henricus, ex cuius persona Monasterium agit, contentus sit licentia eo modo quo fuit impetrata à Sacra Congregatione, nihil est, quod suffragari possit Scardino pro prætextu differendæ huius annuæ præstationis, quam Franciscus Maria eius Auctor nunquam distulit; immo vt promptius, & facilius eam Pater Henricus consequeretur, vsumfructum nonnullorum corporum vita ipsius durante assignauit.

Quamobrem ex præmissis conclusum fuit vndique redundare bonum ius Monasterij; vtràque, &c.

R. D. CERRO DECANO.

Toletana Decimarum Horti.

Luna 4. Maij 1667.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi exempti sunt à solutione Decimarum ex noualibus qua proprijs manibus & sumptibus colunt.*

2 *Nouale dicitur terrenum de nouo ad culturam redactum: de quo non extat memoria quod aliquando cultum fuerit, & n. 3.*

4 *Et sufficit probare quod ratione situs, erat inutile ad producendum fructum alicuius momenti.*

5 *Ex tenui fructu terra non desinit esse nouale.*

6 *Testes interesse habentes non sunt admittendi, & nullam faciunt probationem.*

7 *Testes quorum depositiones nituntur ratione naturali, & alijs adminiculis, præferuntur alijs.*

8 *Exemptio à solutione Decimarum ex nouabilibus proprijs expensis & laboribus Religiosorum ad culturam redactis locum habet pro omnibus fructibus indistinctè.*

9 *Decima debentur ex fructibus naturum, si terrenum prius esset fructiferum, & Decimis obnoxium.*

10 *Item debentur ex folijs Morerum à Religiosis in redditum annuum concessis.*

11 *Item de grege animalium qua Religiosi alijs nutrienda concedunt.*

12 *Priuilegium nonalium an & quomodo fuit reuocatum per Concilium Lateranense, & virum renouatum fuerit, num. 13.*

14 *Reuocatio priuilegij Nonalium in Concilio Lateranensi intelligitur de bonis ex quibus antea Decima soluebantur.*

DECISIO XLIX.

REDACTO situ ad culturam Horti, quem incultum, & infructiferum Patres Discalceati Sanctissimæ Trinitatis redemptionis Captiuorum receperunt à Ciuitate Toletana, Officiales Mensæ Archiepiscopalis, aliique participantes cœperunt prætendere Decimas pro herbis, & fructibus illius. Vnde cum ad eorum instantiam fuerit introductum iudicium, & plures sententiæ inter se contrariæ desuper emanauerint, tandem commissa mihi causa dubitaui, an Decimæ Horti debeantur? & Rota negatiuè respondit. Quia cum agatur de 1
nouabilibus, quæ Religiosi proprijs manibus & sumptibus colunt, certum est eos ad Decimas non teneri, ex clara dispositione text. *in cap. ex parte, de decim.* Monet. *eod. tract. cap 4. num. 56. & 57.* Barbos. *de Paroch. part. 2. cap. 18. §. 3. n. 17.* Giouagnon *cons. 28. n. 11. lib. 2.* Rot. *decis. 645. n. 1. part. 3. recent.*

Quod autem terrenum, de quo agitur, sit no- 2
uale, probatur ex decem, & nouem testibus datis pro parte Monasterij *num. 4.* deponentibus illud esse de nouo ad culturam redactum, de quo non extat memoria, vt aliquando cultum fuisset, iuxta diffinitionem præscriptam *in cap. quid per nouale, de verb. significat.*

Et licèt testes huiusmodi non videantur deponere cum requisitis traditis ab Innocent. *in cap. veniens, num. 1. eodem tit.* nempe quod nun- 3
quam viderint, vel audiuerint aliquos qui dicerent se vnquam terram vidisse coli, vel audiuerint ab alijs prædecessoribus sursum in infinitum, coarctando negatiuam, cuius opinionem amplectitur Rot. *decis. 213. part. 1. recent.*

Nihilominus in proposito casu visum fuit dominis huiusmodi rigorosam probationem posse euitari, ex quo terrenum an ea non fuerit 4
ex propria natura aptum ad recipiendam e[illegible]tam, quia ratione situs consistentia in quibusdam [illegible], erat inutile ad producendum fructum iuxta sensum gloss. *in cap. commissum, verb. prasenso, de decim.* ibi, *& que prius erant quasi inutilia [illegible] mortana, paludes,* &c.

[illegible] ab antecedenter fuerit infecundum, & inu[illegible] probatur, [illegible] Patres in supplicatione petie[illegible] sibi concedi foueas, & situm [illegible] existentem retrò eorum domum, & periti de[illegible] electi pro Communitate retulerunt situm malum esse, & sine aliqua herba etiam in anno bono, *Summ. impress. litt. A. in fin.* Quod etiam comprobarunt Commissarij, tam in [illegible] tum primo voto, *eam sit terra tota deua[illegible]ata [illegible] Summ. litt. B.* quam in secundo lat[illegible] post ortas differentias inter Patres, & Capitulum Iuratorum, sub prætextu quod terrenum consistens intra leucam Ciuitatis fuisset destinatum pro pascuis animalium, *dicti Summ. num. 2. litt. A.* ibi, *dicta fouea non habent aliquod pascuum, nec produxerunt herbam, cum sit terra infructifera, & est situs intractabilis, & non est ager,* a qua prætensione re maturius inspecta Capitulum Iuratorum posteà recessit, *d. num. 2. littera B.* Quibus omnibus accedunt quoque attestationes D[illegible] rum Ciuitatis *dict. litt. B. in fin.* ibi, *cum [illegible] situs & fouea nullum pasculum produxerunt;* ac etiam depositiones plurium testium hoc idem expressè firmantium, *vt in d. Summ. n. 3.*

Non obstant testes inducti pro Mensa, & alijs participantibus deponentes, quod terrenum ante acquisitionem factam à Patribus, deser[illegible]ebat pro pascendis animalibus, quia e[illegible] m [illegible]tum potest verificari in modica quantitate herbæ; non enim est necessarium ad istum effectum, vt 5
terra esset adeò infœcunda, vt est arena Maris, sed satis est vt fructum in considerabili quantitate non faceret, cum aliàs ex tenui fructu non desinat esse Nouale, vt c[illegible] gitur ex *d. cap. quid per nouale,* & explicat gloss. *in d. cap. commissum, de decim.* ibi, *vel ita modicum, quod sine læsione poterat amittere [illegible]ud,* & tradunt [illegible].

quæst. lib. 1. quæst. 18. num. 11. & seqq. Rebuff. *de*
decim. quæst. 14. num. 45. Monet. *eod. tract. cap. 4.*
num. 50.

Quatenus verò iidem testes conantur pro-
bare Decimam fuisse solutam ante concessio-
nem, eorum depositio nihil non videtur atten-
6 denda, cum alter sit Curatus, alter Beneficiatus,
& alter Affictuarius Decimarum, qui proinde
ratione interesse non probant, vt allegatis *in*
Barbastren. Decimarum, 31. Maij 1660. §. quibus,
coram R. P. D. Tajar.

Cum præsertim in contrarium v[illegible]cant tot
7 alij testes deponentes de non sol[illegible], qui cum
ostantur rationi infœcunditatis, eorum deposi-
tio præferri debet tanquam adminiculata ex tot
aliis probationibus sum[illegible] relatis Socin. sen. *con-*
sil. 12. sub num. 20. vers. Secundum quia, Rota *de*
cis. 363. num. 14. part. 9. recent. cum aliis *in Bonon.*
Primitiarum, 30. Ianuarij 1665. §. fine, coram
R. P. D. meo Alberga[to].

Nec vrget quod saltem talis exemptio suffra-
getur duntaxat pro oleribus, & aliis herbis, quæ
8 deseruiunt pro vsu, & victu Religiosorum. Quia
cum ipsi reduxerint situm ad culturam propriis
expensis, & laboribus, censeri debent indistinctè
pro omnibus fructibus exempti, ex ratione ad-
[illegible]cta per text. *in cap. fin. de priuil.* ne scilicet alias
contingat eos plus dispendij, quam vtilitatis
recipere: quam rationem ponderat Rebuff. *vbi*
suprà, quæst. 14. num. 28. vers. de quibus, & Rot. *in*
5 *Ferrarien. Decimarum, 11. Ianuarij 1658. §. præ-*
dictis accedit coram R. P. D. meo Albergato.

Authoritates in contrarium allegatæ non ap-
plicantur, aut enim simpliciter loquuntur de
Hortis, nulla facta expressione quod terrenum 9
prius esset infructiferum, de quo Abb. *in dict.*
cap. ex parte, num. 5. & Rebuff. *vbi suprà, num. 58.*
Aut agunt de fratribus arrendantibus folia Mo- 10
rorum, in quibus non potest considerari ratio
textus *in dict. cap. finali,* vt in *decis.* Card. Sera-
phin. 827. *num. 6. & 7.* & Pen. *decis.* 1272. *num. 5.*
Aut demum de grege animalium, quæ Religiosi 11
aliis nutrienda concedunt, vt est *decisio in Cor-*
duben. decimarum, post Tamburin. *de iur. Ab-*
bat. 74. num. 2.

Sicut etiam non facit, quod huiusmodi pri- 12
uilegium Noualium fuerit reuocatum per Con-
cilium Lateranense *in cap. nuper, de decim.* & sic
allegari non possit pro bonis acquisitis post
dictum Concilium. Nam præter quod exceptio 13
pro Noualibus non solum decernitur *in cap. ex*
parte, de decim. sed etiam *in dicto cap. vltimo, de*
priuil. quod fuit editum à Gregor. IX. post Con-
cilium Lateranense celebratum de anno 1215.
sub Innoc. III. vt aduertunt Abb. *in eodem c. nuper,*
n. 3. circa fin. & Anchar. *n. 7.* Adhuc videtur re- 14
moueri difficultas, ex quo dicta Conciliaris dis-
positio agit de iis bonis, de quibus anteà Deci-
mæ soluebantur, ibi, *Decimas persoluant Ecclesiis,*
quibus ratione prædiorum anteà soluebantur. Ideo-
que non applicatur, cum Ecclesia Parochialis
nihil vnquam perceperit, vt sequendo *Abb.* tra-
dit R. P. D. Fagnan. *in d. cap. nuper, n. 23.*

Et ita vtrâque, &c.

F I N I S.

200,769

Cav. G. [illegible] ACOMO
Restauro del libro [illegible]
[redacted]

Digitized by Google